Die Freiheitsberaubung

nach dem Amtlichen Entwurf
eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs
von 1927

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Kurt Sarodnick

Breslau 1932
Druck von Anton Schreiber Breslau

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
Berichterstatter: Professor Dr. Nagler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
gewidmet

Inhaltsverzeichnis

Seite

I. Einleitung 1

II. Gegenüberstellung des § 239 St.G.B. und des § 275 des Entwurfs von 1927 . . . . . 2—3

III. Dogmatische Darstellung

1.) Das angegriffene Rechtsgut bei dem Delikt der Freiheitsberaubung . . . . . 3—6

2.) Das Handlungsobjekt . . . . . 6—9

3.) Die Handlung bei der Freiheitsberaubung . . . . . 9—22

a) Die Einsperrung . . . . . 11—14

b) Die auf andere Weise verübte Freiheitsberaubung . . . . . 14—17

c) Die Unterlassung 17–20

d) Die indirekte Handlung . . . . . 20—22

4.) Die Mittel der Freiheitsberaubung . . . . . 22—27

a) Gewalt . . . . . 22—25

b) Drohung . . . . . 25—27

c) List 27

5.) Vollendung und Versuch der Freiheitsberaubung . . . 27—29

6.) Die Rechtswidrigkeit . . . . . 29—33

7.) Der subjektive Tatbestand der Freiheitsberaubung . . 33—36

8.) Die besonders schweren Fälle der Freiheitsberaubung 36—37

9.) Verhältnis der Freiheitsberaubung zu anderen Delikten 37—41

IV. Kritische Bemerkungen zu § 275 des Entwurfs 41–46

Verzeichnis der benutzten Schriften

Aschrott-Liszt: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. 1910.

Aschrott-Kohlrausch: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. 1926.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, I. Band Leipzig. 1902.

Bruck: Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit. Berlin 1875.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch. Leipzig 1929.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen 1931.

Frank Festgabe: Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag. 1930.

Georgieff: Zum Delikt der Freiheitsberaubung nach deutschem Strafrecht. 1911.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin u. Leipzig. 1922.

Hirschberg: Die Schutzobjekte der Verbrechen. Breslau. 1910.

Honig: Die Einwilligung des Verletzten. 1919.

Käb: Zur Lehre von der Freiheitsberaubung. 1897.

Köhler: Deutsches Strafrecht. Allgem. Teil. Leipzig. 1917.

Kuhn: Die persönliche Freiheit als Rechtsgut. 1913.

Lind: Die Freiheitsberaubnng des § 239 des Strafgesetzbuches unter besonderer Berücksichtigung ihrer Mittel.

von Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl., Berlin und Leipzig. 1927.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1922.

Mezger: Strafrecht, München und Leipzig 1931.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Auflage. Berlin 1927.

Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1914.

Steinberger: Die Freiheitsberaubung. 1911.

Wachenfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. München 1914.

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch:

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung. Berlin 1909.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs von Kahl, Lilienthal, Liszt und Goldschmidt, nebst Begründung. Berlin 1911.

Entwurf der Strafrechtskommission (1913).

Entwurf von 1919 nebst Denkschrift.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Berlin 1925.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Berlin 1927.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen des deutschen Reichstagsausschusses und den deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen. 1930 (Fassung des Antrags Kahl).

Protokolle:

Protokoll über die 77. Sitzung des Strafrechtsausschusses (Reichstag, IV. Wahlperiode, 1928) vom 25. 9. 1929.

Protokoll über die 12. Sitzung der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen vom 4. 3. 1930.

Protokoll über die 31. Sitzung des Strafrechtsausschusses (Reichstag, V. Wahlperiode, 1930) vom 17. 2. 1932.

Zeitschriften und dergl.:

Der Gerichtssaal.

Band 27: von Buri, Zu den §§ 221, 234 — 241 des Reichsstrafgesetzbuchs. S. 517 ff.

Band 29 Beilageheft: von Buri, Raub und Erpressung.

Band 44: Knitschky, Menschenraub und Kinderraub, Seite 249 ff.

Band 92: Kern, Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit und Sicherheit, Seite 352 ff.

Band 94: Traeger, Die Einwilligung des Verletzten und andere Unrechtsausschließungsgründe im zukünftigen Strafgesetz. Seite 112 ff.

Goltdammers Archiv für Strafrecht.

Band 24: Villnow, Die Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit. Seite 104 ff.

Band 57: Kohler, Fahrlässige Freiheitsberaubung. Seite 275 ff.

Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts.

Band 4: Geyer, Verbrechen gegen die persönliche Freiheit. Seite 387 ff.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.

Jahrg. 19: Runge, Die Freiheitsdelikte im neuen Strafgesetzentwurf. Seite 533 ff.

Monatsschrift
für Kriminalspsychologie und Strafrechtsreform.

Band VII: Sturm, Der Freiheitsbegriff und seine Bedeutung für die Freiheitsdelikte. Seite 481 ff.

Band VIII: Bührer, Irrenanstalten und Strafrecht nach dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Seite 505 ff.

Vergleichende Darstellung
des deutschen und ausländischen Strafrechts.

Besonderer Teil.

Band V: Rosenfeld, Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit. Seite 385 ff.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Band 7: von Lilienthal, Der Hypnotismus und das Strafrecht. Seite 281 ff.

Abkürzungen

DJZ.:	Deutsche Juristen-Zeitung.
GA.:	Goltdammers Archiv für Strafrecht.
GS.:	Der Gerichtssaal.
H. H.:	Handbuch des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, herausgegeben von Holtzendorff.
JW.:	Juristische Wochenschrift.
Lpz. Komm.:	Leipziger Kommentar, das Reichsstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Erl. von Ebermayer, Lobe, Rosenberg.
LZ.:	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
RG.:	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Rspr.:	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
V. D. B.:	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil.

Zu den Grundpfeilern des sittlichen Gemeinschaftslebens und der Rechtsordnung gehört die Anerkennung der persönlichen Freiheit des Menschen. Mithin ist es naturgemäß, daß das Recht dieser Freiheit auch einen besonderen Rechtsschutz zuteil werden läßt. Die Hervorhebung der persönlichen Freiheit als eines besonderen Rechtsgutes ist jedoch erst neueren Ursprungs. Erst allmählich entwickelten sich aus dem allgemeinen Begriff des Verbrechens der Gewalttätigkeit die Delikte, bei denen die persönliche Freiheit das ausschließliche Schutzobjekt bildete. Insbesondere ist für diese Entwicklung die Bestimmung des § 1077 A. L. R. von Bedeutung, da hier zum ersten Male die widerrechtliche Gefangenhaltung als Angriff auf die persönliche Freiheit aufgefaßt wurde.

Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1927 behandelt im 20. Abschnitt die Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit und Sicherheit. Dieser Abschnitt enthält jedoch keineswegs sämtliche Vorschriften, die dem Schutz der persönlichen Freiheit dienen. Auch in anderen Abschnitten finden sich zahlreiche Vorschriften, in denen die persönliche Freiheit geschützt wird, doch bildet dann nicht der Schutz der persönlichen Freiheit das wesentliche Moment, sondern diese tritt hinter einem anderen Schutzobjekt zurück. Soweit bei diesen Delikten ein Eingriff in die persönliche Freiheit stattfindet, ist dieser nicht Selbstzweck, sondern nur das Mittel zur Verletzung eines anderen Rechtsgutes wie z. B. bei der Wahlverhinderung, der Notzucht und dem Raube. Schutzobjekt ist hier in erster Linie die politische Freiheit oder die weibliche Geschlechtsehre oder das Vermögen. Von den eigentlichen Freiheitsdelikten kann man daher nur dann sprechen, wenn die Freiheit ausschließlich und um ihrer selbst willen geschützt wird. Die vorliegende Arbeit soll sich auf die Erörterung des Grunddelikts der Freiheitsentziehung, die Freiheitsberaubung, beschränken.

Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1927 bedroht im § 275 denjenigen mit Gefängnis, der jemand einsperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt. Vergleicht man damit die entsprechende Bestimmung des geltenden Rechts, § 239 St. G. B., so ergibt sich in wesentlichen Punkten Uebereinstimmung, wenn auch die Fassung gegenüber dem geltenden Recht geändert ist. Während nach § 239 St. G. B. zu bestrafen ist, wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt, hat der Entwurf die Worte „vorsätzlich und widerrechtlich" als entbehrlich[1]) gestrichen. Im Gegensatz zu der Fassung des geltenden Rechts: wer „einen Menschen" einsperrt, gebraucht der Entwurf den Ausdruck „jemand". Weggefallen sind im Entwurf die Worte „des Gebrauchs" und der Zusatz „persönlichen" zu „Freiheit". Die Strafdrohung ist insofern geändert, als der Entwurf für den Regelfall der einfachen Freiheitsberaubung nur Gefängnis als Strafe androht, während im § 239 St. G. B. auch Geldstrafe vorgesehen ist. Die Geldstrafe ist nach dem Entwurf nur bei mildernden Umständen zugelassen (§§ 74, 73 S. 5). In Uebereinstimmung mit dem Vorentwurf (§ 239), den Beschlüssen der Strafrechtskommission (§ 309), den Entwürfen von 1919 (§ 308) und 1925 (§ 249) erklärt der Entwurf im Gegensatz zum geltenden Recht den Versuch für strafbar[2]). Im geltenden Recht tritt gemäß Abs. 2 und 3 des § 239 Strafschärfung ein mit Rücksicht auf die Dauer der Freiheitsberaubung, wenn sie eine Woche überschreitet, ferner mit Rücksicht auf die Folgen der Freiheitsberaubung, wenn sie eine schwere Körperverletzung oder den Tod nach sich zieht. Die Kasuistik der strafschärfenden Umstände hat der Entwurf nicht übernommen. Sie entspricht nicht der Gestaltung des Entwurfs. Der Entwurf hat die kasuistischen

---

1) Begr. S. 139.

2) Bei den Beratungen des Strafrechtsausschusses des Reichstags in erster Lesung wurde die Bestimmung über die Strafbarkeit des Versuchs fallen gelassen (vgl. Prot. der 77. Sitzung vom 25. 9. 1929 des 21. Ausschusses IV. Wahlperiode), von der deutschen und österreichischen parlam. Strafrechtskonferenz wurde sie jedoch wieder aufgenommen (vgl. Prot. der 12. Sitzung vom 4. 3. 1930). Bei der erneuten Beratung im Strafrechtsausschuß ist die Strafbarkeit des Versuchs auf die besonders schweren Fälle der Freiheitsberaubung beschränkt worden. (Vgl. Prot. der 31. Sitzung v. 17. 2. 1932 des 18. Ausschusses V. Wahlperiode).

Schärfungstatbestände zu dem Sammelbegriff der besonders schweren Fälle vereinigt. Dementsprechend sind auch die Abstufungen bei der Strafdrohung je nach der Schwere des eingetretenen Erfolges beseitigt. Der Entwurf droht für besonders schwere Fälle allgemein die Zuchthausstrafe an. Damit ist das im § 239 Abs. 3 St. G. B. im Falle der Verursachung des Todes des Verletzten vorgesehene Höchstmaß der Zuchthausstrafe beibehalten, das Mindestmaß von 3 Jahren Zuchthaus aber fallen gelassen[3]).

Wie bereits oben angedeutet, ist das Rechtsgut, dessen Schutz die Strafdrohung des § 275 dient, die persönliche Freiheit. Wenn auch nach dem Entwurf der Zusatz „persönlichen" fortgefallen ist, so ist damit eine Aenderung des bestehenden Rechts nicht eingetreten. Dies ergibt sich schon daraus, daß der Entwurf im 20. Abschnitt die Freiheitsdelikte unter der Ueberschrift Verbrechen und Vergehen gegen die „persönliche" Freiheit zusammenfaßt. Damit ist allgemein zum Ausdruck gebracht, daß als Schutzobjekt die persönliche Freiheit anzusehen ist. Der Zusatz „persönlichen" ist also im § 275 als selbstverständlich zu unterstellen[4]). Lediglich das Interesse einer möglichst kurzen Fassung war der Grund zur Streichung dieses Zusatzes. Eine Begriffsbestimmung der persönlichen Freiheit ist im Entwurf nicht enthalten. Die Begründung zum Vorentwurf[5]) erklärt, daß der Begriff eine allgemeine Definition nicht zulasse und daß auch kein Bedürfnis nach einer solchen bestehe, da der Begriff sich lediglich aus der Erörterung der einzelnen Tatbestände gewinnen lasse. Demgegenüber wollen wir versuchen, den Begriff der persönlichen Freiheit näher zu bestimmen.

Unter „Freiheit" im weitesten Sinne verstehen wir einen Zustand, in dem der Mensch keinerlei Beeinträchtigungen von außen her unterworfen ist, in dem er tun kann, was ihm beliebt. Frank[6]) bezeichnet im Anschluß an Rosenfeld[7])

---

3) Nach den Beschlüssen des Strafrechtsausschusses und der deutschen nnd österreichischen parlam. Strafrechtskonferenzen ist das Höchstmaß der Zuchthausstrafe auf 10 Jahre beschränkt.

4) So auch Begründung zum Vorentwurf, S. 671.

5) S. 666.

6) Vorbem. zum 18. Abschn.

7) V. D. B. V S. 388.

die Freiheit als „die Lage eines Menschen, bei der nichts ihn Drückendes oder Hemmendes vorhanden ist.“ Diese natürliche Freiheit unterliegt aber in einem geordneten Staatswesen erheblichen Einschränkungen, und je mehr sich das Tätigkeitsgebiet des Staates ausdehnt, um so größer werden die Eingriffe in die Individualsphäre des einzelnen Staatsangehörigen sein. Man denke nur an die Wirtschaftsgesetzgebung der heutigen Zeit. Die Freiheit ist daher zu bezeichnen als die Möglichkeit, sich im Rahmen der bestehenden Gesetze nach Belieben zu verhalten. In diesem Sinne faßt auch das Reichsgericht[8]) den Begriff der Freiheit auf. Eine Verletzung der Freiheit enthält demnach eine Beeinträchtigung der Möglichkeit, sich nach Belieben zu verhalten oder anders ausgedrückt, seinen Willen frei zu betätigen. Mithin stellt sich die Freiheitsverletzung als ein Delikt gegen die Willensbetätigung des Menschen dar. Da nun die Willensbetätigung auf Willensentschließungen beruht, kann eine Freiheitsverletzung bereits in einer Einwirkung auf die Willensentschließung bestehen. Freiheit der Willensbetätigung und Freiheit der Willensentschließung sind demnach als mögliche Angriffsobjekte genau zu unterscheiden[9]). Der Ausdruck „persönliche Freiheit“ kennzeichnet im Gegensatz zu den sogenannten Spezialfreiheiten,[10]) die einen vorwiegend politisch-staatsrechtlichen Charakter tragen, wie die Religions-, Versammlungs- oder Pressefreiheit, und besagt ganz allgemein, daß es sich um einen Angriff gegen die Person handelt.

Es fragt sich nun, in welchem Sinne die persönliche Freiheit bei der Freiheitsberaubung Angriffsobjekt ist. Das

---

8) RG. 48 S. 348:

„Das Wort: „Frei“ besagt seiner Sprachbedeutung nach zunächst nur die Verneinung einer Beeinträchtigung, bezeichnet also einen Zustand der Person, in dem sie die ihr als Mensch eignende und das Wesen der Persönlichkeit ausmachende natürliche Fähigkeit zur Selbstbestimmung und Selbstbeherrschung unbehindert zur Geltung bringen kann, in ihrem Sein und Tun von außen her keine Behinderung erfährt, so daß ihr Betätigungskreis keine anderen Schranken hat, als sie die äußere Natur, die eigene Handlungsfähigkeit und die rechtliche Ordnung der Gesellschaft ohnehin einem jeden setzt.“

9) Für diese Unterscheidung auch Binding, Lb. 1, 80 f, Rosenfeld 393 ff., Frank Vorbem. zum 18. Abschn., Meyer-Allfeld 382, RG. 48, 350, während von Liszt-Schmidt 520 und Sturm, Monatsschrift f. Krim.-Psychologie VII, 483 f. nur Delikte gegen die Willensbetätigung annehmen.

10) Rosenfeld S. 391.

geltende Strafgesetzbuch spricht von einer Beraubung des „Gebrauchs“ der persönlichen Freiheit. Diese Ausdrucksweise deutet darauf hin, daß es sich bei der Freiheitsberaubung um ein Delikt gegen die Freiheit der Willensbetätignng handelt, da ein solcher Gebrauch nur in Körperbewegungen in Erscheinung treten kann. Durch die Streichung der Worte „des Gebrauchs“ im § 275 des Entwurfs ist eine Aenderung nicht eingetreten. Wollte man auch die Freiheit der Willensentschließung als Angriffsobjekt ansehen, dann würde eine Einschüchterung bereits den Tatbestand der Freiheitsberaubung erfüllen. Dies entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers. Daß sich die Freiheitsberaubung gegen die Freiheit der Willensbetätigung richtet, folgt ferner daraus, daß der Entwurf ebenso wie das geltende Recht als besonderen Fall der Freiheitsberaubung die Einsperrung hervorhebt, also eine Handlung, durch die dem Verletzten die Möglichkeit genommen wird, seinen Willen frei zu betätigen. Der Einsperrung wird jede auf andere Weise erfolgende Beraubung zur Seite gestellt. Daraus ist zu entnehmen, daß die Freiheitsberaubung als ein Delikt gegen die Freiheit der Willensbetätigung anzusehen ist[11]), und zwar weist die Hervorhebung der Einsperrung als einer besonderen Art der Freiheitsberaubung darauf hin, daß die Willensbetätigung auf die Bewegung im Raum gerichtet sein muß. Freiheit im Sinne des § 275 bedeutet demnach die Möglichkeit, sich nach Belieben im Raum zu bewegen. Der Begriff der Freiheit ist also im § 275 im engeren Sinne aufzufassen als in der Ueberschrift des 20. Abschnitts. Die Willensbetätigung kann nun darauf gerichtet sein, den Aufenthaltsort zu verändern oder den augenblicklichen Standort beizubehalten. Frank[12]) bezeichnet als Angriffsobjekt nur die Fähigkeit, den Willen zum Verlassen des Aufenthaltsorts zu bestätigen, er versteht also ebenso wie Binding[13]) unter Freiheit nur die Freiheit der Fortbewegung vom Aufenthaltsort. Auch die Denkschrift zum Entwurf von 1919[14]) charakterisiert die Freiheitsberaubung als die Beinträchtigung der Möglichkeit, seinen Aufenthalts-

11) So die herrschende Ansicht: Olshausen § 239 N. 3, Frank § 239 Anm. I, Binding Lehrb. 1, S. 98, Gerland S. 397, RG. 61, S. 241.

12) § 239 Anm. I.

13) Lb. I, S. 97 f.

Diese Ansicht vertreten ferner Villnow GA. 24 S. 110; Hirschberg S. 130; Runge LZ. 1925, S. 536.

14) S. 252.

ort nach eigenem Ermessen zu verändern. Eine solche Auffassung des Begriffs der Freiheit erscheint jedoch zu eng, da, wie gesagt, der Wille auch darauf gerichtet sein kann, den augenblicklichen Aufenthaltsort beizubehalten. Die Verhinderung der Betätigung dieses Willens würde ebenfalls eine Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit bedeuten. Angegriffen ist in diesem Falle die freie Selbstbestimmung der Person hinsichtlich ihres Aufenthaltsortes. Auch das Reichsgericht[15]) betrachtet als das angegriffene Rechtsgut die Möglichkeit, nach eigenem Belieben den Aufenthalt zu bestimmen oder zu verändern. Es handelt sich mithin im § 275 nicht nur um die Freiheit der Fortbewegung vom Aufenthaltsort, sondern überhaupt um die Freiheit in der Wahl des Aufenthaltsortes[16]).

Da nach unserer Feststellung die Freiheitsberaubung als ein Delikt gegen die Freiheit der Willensbetätigung anzusehen ist, kann nur derjenige der Freiheit beraubt werden, der auch die Fähigkeit hat, seinen Willen irgendwie zu betätigen. Dagegen ist Willensfähigkeit im juristischen Sinne nicht erforderlich[17]). Auch ein Geisteskranker kann ein taugliches Objekt der Freiheitsberaubung sein, sofern er nur die Fähigkeit besitzt, sich im Raum zu bewegen. Der Ansicht Gerland's[18]), daß nur der Zurechnungsfähige der Freiheit beraubt werden könne, ist also nicht zuzustimmen, vielmehr genügt, wie Geyer[19]) ausführt, jener Grad der Entwicklung, „welcher irgendwelche willkürliche Bewegungen gestattet, und welcher nur bei den allerschwersten Geisteskranken und bei den allerkleinsten Kindern fehlt.“ Ja sogar ein Gelähmter, dem die Fähigkeit, sich selbständig fortzubewegen fehlt, kann Objekt der strafbaren Handlung sein, wenn die Möglichkeit besteht, den auf Bewegung gerichteten Willen durch dritte Personen zu betätigen. Mithin kann jeder Mensch, der im natürlichen Sinne die Fähigkeit hat, willkürlich seinen Aufenthaltsort zu wählen, der Freiheit be-

15) RG. 61, S. 241.

16) Ebenso im geltenden Recht Olshausen § 239 N. 1, Meyer-Allfeld S. 388.

17) Meyer-Allfeld S. 388, Olshausen § 239, N. 2, von Buri G. S. 27, Seite 528.

18) S. 397.

19) H. H. 4, S. 390.

raubt werden. Diese Fähigkeit fehlt dem Gefangenen, es kann daher ihm gegenüber durch Fesselung oder dergl. eine Freiheitsberaubung wohl verschärft, aber nicht begründet werden.

Außer der Bewegungsmöglichkeit wird von den meisten Schriftstellern[20]) weiterhin ein Bewegungswille gefordert, da von ihnen die Auffassung vertreten wird, daß die Freiheitsberaubung einen entgegenstehenden Willen begrifflich voraussetze. Die Freiheitsberaubung tritt also nach der herrschenden Meinung erst dann ein, wenn der Betroffene von seiner Bewegungsfreiheit Gebrauch machen will und sich daran verhindert sieht. Hat dagegen der Betroffene überhaupt nicht den Willen, sich frei zu bewegen, so soll eine Freiheitsberaubung nicht vorliegen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht zugestimmt werden. Wie bereits früher ausgeführt, richtet sich die Freiheitsberaubung gegen die Freiheit der Willensbetätigung, unter der nach unserer Feststellung die Möglichkeit, sich nach Belieben im Raum zu bewegen, zu verstehen ist. Diese Möglichkeit kann aber auch demjenigen genommen werden, der zur Zeit gar nicht den Bewegungswillen hat. Wer den in die Lektüre eines Buches vertieften Leser in seinem Zimmer einschließt, ohne daß dieser es merkt, nimmt ihm die Möglichkeit, sich aus dem Zimmer zu entfernen; dabei kommt es nicht darauf an, ob und wann der Leser von dem Einschließen Kenntnis erlangt, vielmehr tritt die Freiheitsberaubung bereits in dem Augenblick ein, in dem der Täter die Tür verschließt, da von diesem Zeitpunkt ab dem Eingeschlossenen die Möglichkeit fehlt, seinen Bewegungswillen frei zu betätigen. Der Wille, von der Möglichkeit willkürlicher Bewegung im Raum Gebrauch zu machen, fehlt ferner im Falle der Einwilligung des Verletzten, aber auch hier liegt objektiv Freiheitsberaubung vor, denn der Verletzte kann alsbald seinen Willen ändern, und es wären dann seiner Willensbetätigung Schranken gesetzt. Eine andere Frage ist es, ob in diesem Falle die Handlung als rechtswidrig anzusehen ist. Dies wird später zu erörtern sein. Ein Betätigungswille fehlt weiterhin dem Schlafenden, denn während des Schlafens ist keine Willens-

20) Meyer-Allfeld, S. 388, Gerland, S. 397, von Liszt-Schmidt, S. 529; Binding, LB. 1, S. 98, Mittermaier, JW. 1927, S. 2035 Anm. 54; Olshausen, § 239 N. 3, Frank, § 239, Anm. 1; Schwartz, § 239 Anm. 1; ferner RG. 33, 236; ebenso Steinberger, S. 16, Georgieff, S. 59 f, Lind, S. 11/12.

äußerung möglich. Aber auch ein Schlafender kann Objekt der Freiheitsberaubung sein. Wer einen Schlafenden durch Chloroform betäubt, verletzt ihn in seiner persönlichen Freiheit, wenn der Betroffene aus seiner Betäubung später erwacht, als er aus dem natürlichen Schlaf erwacht wäre. Daß auch gegen eine bewußtlose Person Freiheitsberaubung verübt werden kann, ist im Entwurf ausdrücklich ausgesprochen beim Frauenraub (§ 276), der sich als ein Spezialfall der Freiheitsberaubung darstellt.

Aus diesen Erörterungnn folgt, daß der Wille des Betroffenen für den äußeren Tatbestand der Freiheitsberaubung ohne Bedeutung ist[21]). Auch wer gar nicht den Willen einer Aufenthaltsveränderung hat, kann der Freiheit beraubt werden[22]). Entscheidend ist lediglich der objektive Zustand tatsächlicher Unmöglichkeit zu freier Willensbetätigung, ohne daß es darauf ankommt, ob der Betroffene den Willen gehabt hat, seinen Aufenthaltsort zu verändern. Demnach ist nicht erforderlich, daß sich der Betroffene in der persönlichen Freiheit gehindert fühlt. Es genügt vielmehr zum Tatbestand der Freiheitsberaubung die tatsächliche Unmöglichkeit der freien Willensbetätigung, gleichviel ob sich der betroffene dieses Zustandes überhaupt bewußt wird[23]). Zutreffend führt das Reichsgericht[24]) aus: „Mag auch, wenn die Behinderung der Bewegungsfreiheit auf psychischem Zwang beruht, dieses Bewußtsein wegen der besonderen Gestaltung des Zwangsmittels notwendig sein, so gehört es doch nicht begrifflich zum Wesen des äußeren Tatbestandes der Freiheitsberaubung, deren Möglichkeit auf dem Wege der Hypnose, der Betäubung oder der Vorspiegelung unbedenklich anzuerkennen ist.“ Daß sich die Freiheitsberaubung als ein Delikt gegen die Freiheit der Willensbetätigung darstellt, besagt also keineswegs, daß ein Betätigungswille unbedingt vorhanden sein muß, mag dies auch zunächst vielleicht widerspruchsvoll erscheinen. Demgegenüber vertritt die herrschende Meinung den Standpunkt, daß in denjenigen Fällen, in denen ein Betätigungswille nicht vorhanden ist, von einer Freiheitsberaubung deshalb keine Rede sein könne, weil das Verbrechen spurlos an dem Betroffenen vorübergegangen sei, er gar nicht verletzt,

21) So auch RG. 61, S. 241.

22) Sturm, Monatsschr. f. Krim.-Psych. VII, S. 495.

23) RG. 7, S. 259. 24) RG. 61, 241.

und infolgedessen kein Schaden angerichtet worden sei. Diese Bedenken gegen die Annahme einer Freiheitsberaubung können jedoch nicht als begründet angesehen werden. Es kommt nicht darauf an, daß der Betroffene keinen Schaden erleidet, da ein solches Erfordernis im Gesetz keine Stütze findet. Es sind aber auch durchaus Fälle denkbar, in denen erhebliche Schäden eintreten können, man denke nur an den oben erwähnten Fall der Betäubung eines Schlafenden. Mögen vielleicht praktische Erwägungen für die herrschende Ansicht sprechen, insofern als diese Fälle, bei denen ein Betätigungswille fehlt, häufig nicht zur Strafverfolgung des Täters führen werden, da das Vergehen entweder überhaupt nicht zur Kenntnis der Staatsanwaltschaft gelangen oder die Staatsanwaltschaft deshalb von der Strafverfolgung absehen wird, weil es an der Rechtswidrigkeit fehlt oder die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind, so darf doch nicht übersehen werden, daß diese Ansicht zu unhaltbaren Folgen führen würde, da der Zeitpunkt der Vollendung der Tat nicht von vornherein erkennbar ist; dies ist jedoch z. B. für die Beteiligung Dritter an der Tat von großer Bedeutung. Es kann also für den objektiven Tatbestand nur auf das Handeln des Täters ankommen, da durch dessen Tätigkeit allein dem Betroffenen tatsächlich die Möglichkeit genommen ist, sich frei im Raum zu bewegen, ohne daß es dabei auf den Willen des Betroffenen ankommt.

Der objektive Tatbestand des § 275 setzt als Handlung die Beraubung der persönlichen Freiheit voraus. Aus der Fassung des Entwurfs: „Wer einen anderen einsperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt", geht hervor, daß auch die Einsperrung eine Beraubung der persönlichen Freiheit ist; sie ist lediglich als besonderer Fall hervorgehoben, da sie wohl als die am häufigsten vorkommende Art der Freiheitsberaubung anzusehen ist. Aus der Bestimmung des Begriffs der Freiheit als der Möglichkeit, nach eigenem Belieben den Aufenthalt zu bestimmen oder zu verändern, folgt, daß bei der Beraubung der Freiheit zwei Begehungsarten zu unterscheiden sind, je nachdem der Wille des Betroffenen auf Veränderung oder Beibehaltung des Aufenthaltsortes gerichtet ist. Im ersten Falle besteht die Beraubung in dem Zwang, sich an dem augenblicklichen Standort aufzuhalten, im anderen Falle in dem Zwang,

sich nach einem anderen Ort fortzubewegen. In diesen beiden Arten erschöpft sich die Handlung der Freiheitsberaubung. Zwar bildet der bloße Zwang zum Verlassen des Aufenthaltsortes ebenfalls eine Beeinträchtigung in der Wahl des Aufenthaltsortes, da der Verletzte, obwohl er seinen Willen auf Beibehaltung seines augenblicklichen Standortes kundgegeben hat, von diesem Ort ausgeschlossen wird; dennoch kann dies nicht als Freiheitsberaubung angesehen werden, denn der Begriff der „Beraubung" erfordert eine, wenn auch vorübergehende, doch in ihrer Wirkung vollständige Aufhebung der persönlichen Freiheit[25]. Von einer solchen kann aber bei dem Ausschluß von einem Orte nicht die Rede sein, da es dem Verletzten lediglich verwehrt ist, sich an diesem bestimmten Orte aufzuhalten, er aber die Möglichkeit hat, sich nach jeder anderen beliebigen Richtung fortzubewegen. Ebenso liegt in der Verhinderung, an einen bestimmten Ort zu gelangen oder sich in einer bestimmten Richtung fortzubewegen, noch keine Freiheitsberaubung[26]. Dagegen wird in diesen Fällen der Tatbestand der Nötigung gegeben sein. Auf den Unterschied zwischen der Freiheitsberaubung und der Nötigung ist später bei der Frage der Idealkonkurrenz näher einzugehen. Eine bloße Beschränkung in der Wahl des Aufenthalts, eine bloße Erschwerung der freien Bewegung genügt also nicht, um die Handlung als Freiheitsberaubung zu bezeichnen. Andererseits ist nicht erforderlich, daß der Verletzte absolut unfrei ist, daß also jede Bewegungsmöglichkeit schlechthin ausgeschlossen ist. Auch wer in einem Zimmer eingesperrt ist, kann sich darin bewegen und ist dennoch der Freiheit beraubt. Desgleichen ist eine Freiheitsberaubung dann anzunehmen, wenn es dem Verletzten unmöglich gemacht wird, den Aufenthaltsort ohne Gefahr für Leib und Leben oder ohne Verletzung von Sitte und Anstand zu verlassen, da es ihm nicht zugemutet werden kann, unter diesen Umständen von der Bewegungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Es liegt also auch in diesem Falle eine Aufhebung der persönlichen Freiheit vor. Nach dieser allgemeinen Betrachtung der Handlung werden jetzt die einzelnen Arten der Freiheitsberaubung näher ins Auge zu fassen sein.

---

25) RG. 6, S, 231.

26) Olshausen § 239 N. 3, Schwartz § 239, N. 2, Wachenfeld S. 344, Lind S. 18.

Wie sich aus der ausdrücklichen Hervorhebung des Begriffs der Einsperrung sowohl im geltenden Strafgesetzbuch als auch im Entwurf ergibt, spielt diese als Handlung bei der Freiheitsberaubung eine besondere Rolle. Einsperren bedeutet nach dem gemeinen Sprachgebrauch: jemanden von allen Seiten mit einer Sperre umgeben, ihn in seiner Bewegungsmöglichkeit auf einen bestimmten umschlossenen Raum beschränken. „Umschlossen" ist aber nicht gleichbedeutend mit „verschlossen". Vielmehr ist ein Raum auch trotz unverschlossenen Ausgangs ein umschlossener, wenn er keinen Ausgang hat, der von jedermann frei und ungehindert benutzt werden kann. Es ist also unrichtig, daß eine Einsperrung nur dann vorliegt, wenn jemand einen andern „in ein von allen Seiten verschlossenes Behältnis bringt"[27]). Unzutreffend erscheint aber auch die Ansicht Olshausen's[28]), der es nicht für erforderlich hält, daß der Raum umschlossen ist; denn eine Einsperrung in einen nicht umschlosssenen, also offenen Raum, ist undenkbar; dies bedeutet einen Widerspruch in sich selbst. Gleichgültig ist, welcher Art der umschlossene Raum ist. Es kann ein Zimmer, ein Haus oder ein Hof sein, aber auch ein geschlossener Wagen oder dergleichen. Gleichgültig ist ferner, auf welche Art und Weise die Beschränkung auf den umschlossenen Raum erfolgt. Am häufigsten wird dies wohl durch unmittelbares Verschließen der Ausgänge geschehen, aber auch durch Versperren oder Bewachen der Ausgänge oder durch jede andere Beseitigung der Entfernungsmöglichkeit, z. B. durch die Wegnahme einer Leiter kann jemand in einem Raum festgehalten werden. Es ist keineswegs erforderlich, daß es sich, wie Binding[29]) annimmt, stets um ein mechanisches Hindernis handelt. Eingesperrt ist demnach ein Mensch dann, wenn er auf irgend eine Weise durch äußere Vorrichtungen objektiv gehindert ist, aus dem Raum, in dem er verweilt, sich willkürlich zu entfernen[30]). Wann ein solches objektives Hindernis vorliegt, kann im Einzelfalle

---

27) So auch GA. Bd. 20, S. 544, Entsch. d. Obertribunals vom 11. 12. 1872.

28) § 239, N. 7.

29) Lb. 1, S. 99.

30) RG. 7, S. 260, Olshausen § 239, N. 7, Lpz. Komm. § 239, N. 3, Schwartz § 239, N. 4.

zweifelhaft sein. Vorraussetzung ist nicht, daß die Unmöglichkeit der Entfernung eine absolute, durch den Verletzten nicht zu überwindende ist; es genügt, wenn die Benutzung der regelmäßigen Ausgänge ausgeschlossen ist und eine anderweite Entfernung nur auf ungewöhnliche Art und Weise, z. B. durch gefährliches Klettern oder Herabspringen aus einem hochgelegenen Fenster erfolgen könnte, sodaß sie dem Verletzten nicht zuzumuten ist. Eine Einsperrung ist also schon dann anzunehmen, wenn die Benutzung der vorhandenen Ausgänge nur mit erheblichen Schwierigkeiten oder besonderen Gefahren verbunden ist. Hierbei ist vor allem auch die Persönlichkeit des Verletzten in Betracht zu ziehen. Das Hindernis, das für einen Mann leicht zu beseitigen ist, kann für eine Frau oder ein Kind unüberwindlich sein. Auch Hindernisse sittlicher Art können der Entfernung entgegenstehen. So hat das Reichsgericht[31]) eine Frau für eingesperrt erachtet, obwohl ihr trotz des Verschlusses der Türen die Möglichkeit belassen war, durch das Fenster zu entkommen, weil ihr dieser Ausweg nicht zugemutet werden konnte. Ebenso erscheint die Annahme einer Einsperrung dann begründet, wenn der Verletzte im Falle der Entfernung sich der Gefahr einer Verfolgung wegen einer strafbaren Handlung, z. B. eines Hausfriedensbruchs oder einer Sachbeschädigung, aussetzen würde. Ob eine Einsperrung vorliegt, ist daher im wesentlichen eine Frage tatsächlicher Natur. Stets muß jedoch eine objektive, nicht bloß in der Einbildung des Betroffenen bestehende Verhinderung gegeben sein. Wenn Allfeld[32]) die Auffassung vertritt, daß das Vorliegen einer Einsperrung nach der subjektiven Meinung des Verletzten zu beurteilen sei, so kann dem nicht zugestimmt werden, denn es geht nicht an, den objektiven Tatbestand durch die subjektive Meinung des Betroffenen zu ersetzen. Besteht die Verhinderung nur in dem Dafürhalten des Betroffenen, so kann von einer Einsperrung nicht die Rede sein. Wer einen vorhandenen Ausgang kennt, aber irrtümlich für geschlossen oder ungangbar hält, ist nicht eingesperrt, sondern glaubt lediglich eingesperrt zu sein. Das Gleiche gilt, wenn der Betroffene einen vorhandenen, ihm nicht ohne weiteres erkennbaren Ausgang bei gehöriger Sorgfalt und Nachprüfung hätte ausfindig machen müssen. War es dagegen

31) RG. 8, S. 210.

32) Meyer-Allfeld, S. 388.

dem Betroffenen nicht zuzumuten, die tatsächlich vorhandene Möglichkeit einer Entfernung näher zu untersuchen, konnte er vielmehr an deren Unmöglichkeit glauben, so liegt trotz vorhandener Befreiungsmöglichkeit ein wirkliches Hindernis vor, und der Tatbestand der Einsperrung ist gegeben. Zum Tatbestand der Einsperrung ist demnach erforderlich, daß sich die Aufhebung der freien Bewegung nicht nur als eine scheinbare, sondern als eine solche darstellt, die für den Eingesperrten wirklich vorhanden und nicht ohne weiteres zu beseitigen ist[33]). Allerdings wird nicht immer leicht zu entscheiden sein, wann ein wirkliches und wann ein nur scheinbares Hindernis vorliegt. Das Vorhandensein von offenen Ausgängen hindert, wie bereits erwähnt, die Anwendung des Tatbestandes dann nicht, wenn diese dem Eingesperrten unbekannt sind und er nach der ganzen Sachlage die Möglichkeit einer Entfernung auch nicht erkennen konnte. Die Ansicht von Schwartz[34]), der annimmt, daß es in einem solchen Falle an einem objektiven Hindernis fehle, geht zu weit; denn wer den Weg, auf dem er gekommen ist, versperrt findet und nicht weiß noch wissen kann, daß es noch andere Ausgänge gibt, der ist nicht nur scheinbar, sondern tatsächlich eingesperrt. Ebenso ist derjenige eingesperrt, der eine verschlossene Tür nicht zu öffnen versteht oder infolge Unkenntnis oder besonderer Umstände, z. B. infolge der Dunkelheit, die Möglichkeit einer Oeffnung nicht erkennen konnte. So hat auch das Reichsgericht[35]) angenommen, daß die Möglichkeit, eine Tür durch Emporheben zu öffnen, den Verschluß nicht zu einem nur scheinbaren mache. Eine derartig ungewöhnliche Art, eine Tür zu öffnen, kann dem Begriff des Einsperrens nicht entgegenstehen. Wer aber in der Annahme, daß er die Tür von innen nicht öffnen könne, obwohl dies leicht möglich gewesen wäre, überhaupt nicht den geringsten Befreiungsversuch unternimmt, der bildet sich nur ein, daß er eingeschlossen ist[36]). Allerdings spielt auch hier die Persönlichkeit des vermeintlich Eingesperrten eine besondere Rolle, seine körperlichen und geistigen Eigenschaften sind dabei in Betracht zu ziehen, und es ist zu erwägen, ob er bei

33) JW. 1929, S. 2729, RG. 33 S. 234; Lpz. Komm. § 239 Anm. 3.
34) § 239, N. 4.
35) Rspr. VIII, S. 128.
36) Urteil des RG. v. 8. 2. 1915 in LZ. 1915, S. 695.

gewöhnlicher Aufmerksamkeit die Beseitigung des Hindernisses hätte ermöglichen können[37]). War dies der Fall, so fehlt es am objektiven Tatbestand der Einsperrung. Die Frage, ob ein wirkliches Hindernis vorliegt, wird also stets nach der Lage des einzelnen Falles zu beurteilen sein.

Außer durch Einsperrung kann nun die Freiheitsberaubung auch „auf andere Weise" begangen werden. Ueber die Auslegung dieser Worte herrscht im geltenden Recht Streit. Nach der Auffassung Binding's[38]) bedeutet dies, daß die Beraubung der Freiheit nach Art der Einsperrung erfolgen müsse. Auch Villnow[39]) nimmt an, daß der Ausdruck „auf andere Weise" gleichbedeutend mit „auf ähnliche Weise" sei. Diese Fassung enthielt der preuß. Entwurf von 1830. Sollten nun unter § 275 nur solche Fälle der Freiheitsberaubung zu rechnen sein, die der Einsperrung ähnlich sind, dann hätte auch der Entwurf von 1927 diese Ausdrucksweise wählen können. Gerade daraus, daß der Entwurf in Uebereinstimmung mit den vorangegangenen Entwürfen und dem geltenden Strafgesetzbuch eine derartige Fassung abgelehnt hat, ergibt sich, daß als Handlungen nicht nur solche in Betracht kommen, die den Charakter einer Einsperrung tragen, vielmehr fallen unter § 275 alle Handlungen, die darauf gerichtet sind, den Gebrauch der persönlichen Freiheit auszuschließen[40]). Daraus folgt, daß die im geltenden Recht besonders behandelten Fälle des Menschenraubes und des Frauenraubes als Spezialfälle der Freiheitsberaubung anzusehen sind. Da der Entwurf den Menschenraub als besonderes Delikt nicht aufrecht erhalten hat, werden die Fälle des Menschenraubes ebenfalls unter § 275 zu subsumieren sein, sofern nicht die besonderen Vorschriften des Gesetzes vom 28. 7. 1895 betr. die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels (R. G. Bl. S. 425) oder über die Anwerbung zum ausländischen Herresdienst

37) RG. 27, S. 361.

38) Lb. 1, S. 97.

39) GA. 24, S. 110.

40) Im geltenden Recht vertreten diese Auffassung Gerland S. 398, Meyer-Allfeld S. 388, Frank § 239, Anm. IV u. a. Auch von der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. 2, S. 296) wird dieser Standpunkt vertreten: „Die 2. Alternative des Paragraphen umfaßt jede sonstige Hinderung des Freiheitsgebrauchs."

(§ 120) oder über Aussetzung (§ 257) in Betracht kommen[41]). Ebenso fällt die Handlung bei dem Frauenraub, für den der Entwurf im § 276 einen besonderen Tatbestand aufgestellt hat, dann unter § 275, wenn sie nicht zu einem der im § 276 angegebenen Zwecke stattfindet.

Die „auf andere Weise" verübte Beraubung der persönlichen Freiheit kann nun zunächst gleich dem Einsperren, d. h. dem Festhalten in einem umschlossenen Raum, durch sonstiges Festhalten an einem bestimmten Ort auch außerhalb eines umschlossenen Raumes erfolgen. Dabei ist gleichgültig, auf welche Art und Weise das Festhalten erfolgt. Das Festhalten kann unmittelbar mit den Händen geschehen, aber auch auf andere gewaltsame Weise, z. B. durch Anbinden, Fesseln oder dergl. Allerdings ist erforderlich, daß das Festhalten von einer gewissen Dauer ist, da eine bloß augenblickliche Behinderung in der Bewegungsfreiheit nicht als „Beraubung" angesehen werden kann. Auch wer bewirkt, daß jemand durch einen bissigen Hund an einem bestimmten Ort festgehalten wird, macht sich der Freiheitsberaubung schuldig. Ebenso reicht das moralische Festhalten durch Drohungen aus[42]), denn auch derjenige ist der Freiheit beraubt, der nur deshalb an einem bestimmten Orte verweilt, weil er befürchten muß, beim Verlassen des Aufenthaltsortes mißhandelt zu werden. Wenn Binding[43]) und Kern[44]) ein mechanisches Hindernis fordern, so erscheint diese Auffassung nicht gerechtfertigt. Auch Hindernisse sittlicher Art können in Betracht kommen. Ebenso wie bei der Einsperrung genügt es, daß es einem anderen unmöglich gemacht wird, den Aufenthaltsort ohne Verletzung der Sitte und des Anstandes zu verlassen. Daher kann der Tatbestand der Freiheitsberaubung auch dadurch erfüllt werden, daß einem Badenden die Kleider weggenommen werden, sodaß er sich nach Beendigung des Bades nur nackt entfernen könnte[45]). Der Auffassung des Reichsgerichts[46]), das in diesem Falle das Vorliegen einer Freiheitsberaubung

41) Begründung zum Entwurf 1927, S. 138.

42) Urteil des RG. v. 1. 10. 1896 in GA. 44, S. 249; RG. 59, S. 294.

43) Lb. 1, S. 99.

44) GS. 92, S. 359.

45) Ebenso Meyer-Allfeld S. 388 Anm. 10 und Frank § 239 Anm. IV; während Wachenfeld S. 346, Schwartz § 239 Anm. 4 und Lpz. Komm. zwischen Männern, Frauen und Kindern unterscheiden.

46) RG. 6, S. 231 ff.

verneint hat, kann nicht zugestimmt werden. Wenn das Reichsgericht ausführt, daß die Betroffenen durch die Handlungsweise des Angeklagten in ihrer Freiheit wohl beengt, aber keineswegs derartig vergewaltigt waren, daß sie als Gefangene oder absolut Unfreie angesehen werden konnten, so ist dem entgegenzuhalten, daß, wie bereits früher ausgeführt, eine absolute Unfreiheit zum Tatbestand der Freiheitsberaubung nicht erforderlich ist. Vielmehr ist die Aufhebung der Bewegungsfreiheit schon dann anzunehmen, wenn der Verletzte sich nur in einer gefahrbringenden oder anstößigen Weise von seinem Aufenthaltsorte entfernen könnte, da ihm dies nicht zuzumuten ist.

Die „auf andere Weise" verübte Freiheitsberaubung kann nun außer durch Festhalten an einem Ort auch durch Fortbewegen nach einem anderen Ort erfolgen. Wie bereits erwähnt, fällt die im § 276 behandelte Entführung dann unter den Begriff der allgemeinen Freiheitsberaubung, wenn sie nicht zu einem der im § 276 angegebenen Zwecke stattfindet. Da aber die Entführungshandlung nach dem gemeinen Sprachgebrauch notwendig ein Verbringen an einen anderen Ort erfordert, so ergibt sich schon daraus, daß die Handlung im § 276 auch durch Fortbewegen nach einem anderen Ort geschehen kann. Die Ansicht von Binding[47]) und Villnow[48]), die eine Freiheitsberaubung mittels zwangsweisen Fortführens nicht für möglich halten, erscheint daher nicht zutreffend. So kann auch in der Fortschaffung eines zu Unrecht Festgenommenen eine Freiheitsberaubung liegen. Dabei ist es gleichgültig, ob die Festnahme durch einen Beamten oder eine Privatperson erfolgt, denn da der Entwurf im Gegensatz zum geltenden Strafgesetzbuch die durch Amtsträger begangene Freiheitsberaubung nicht besonders geregelt hat, fällt die von einem Beamten begangene Tat gleichfalls unter § 275. Der Wille des Betroffenen, auch seinerseits zur Polizeiwache zu gehen, schließt den Tatbestand der Freiheitsberaubung nicht aus. Gerade in dem Falle einer polizeilichen Festnahme zeigt sich, wie das Reichsgericht[49]) zutreffend ausführt, daß dem Willen des Betroffenen für die Tatsache der Freiheitsberaubung keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden kann, sondern

47) Lb. 1, S. 97 u. 100; ebenso Hirschberg, S. 130.
48) GA. 24, S. 110.
49) RG. 61, S. 241.

daß es lediglich auf die objektive Unmöglichkeit zu freier Willensbetätigung ankommt, da jede Betätigung einer Willensänderung des Festgenommenen an der Schranke des Zwanges scheitern würde. Als Freiheitsberaubung durch Fortbewegung nach einem anderen Ort ist es ferner anzusehen, wenn der Führer eines Wagens seinem Fahrgast, trotz dessen ausdrücklicher Aufforderung zum Halten, das Absteigen durch rasches Fahren unmöglich macht und ihn dadurch zum Weiterfahren nötigt[50]). Dagegen erscheint es unrichtig, eine Freiheitsberaubung schon dann anzunehmen, wenn jemand durch eine falsche Vorspiegelung zu einer Reise veranlaßt wird[51]). In diesem Falle bleibt dem Betroffenen die größtmögliche Bewegungsfreiheit, es fehlt also vollkommen an dem Begriff der Beraubung. Ebenso geht es zu weit, wenn Käb[52]) eine Freiheitsberaubung darin erblickt, daß das Pferd eines Reiters scheu gemacht und so zum Durchgehen veranlaßt wird. Auch hier kann, wenn überhaupt der Vorsatz des Täters auf eine Freiheitsberaubung gerichtet ist, von einer beraubenden Tätigkeit nicht die Rede sein; denn die Handlung der Freiheitsberaubung besteht darin, daß der Betroffene an einem bestimmten Aufenthaltsort festgehalten oder an einen anderen Ort verbracht wird. Zur Freiheitsberaubung durch Fortbewegung an einen anderen Ort gehört also, daß dem Verletzten vom Täter eine bestimmte Richtung angewiesen und aufgezwungen wird, sodaß es ihm unmöglich ist, sich in einer andern als der vom Täter gewollten Richtung fortzubewegen. Im vorliegenden Falle kann aber die Richtung, die das scheugemachte Pferd einschlägt, unmöglich vom Täter bestimmt werden.

Die Freiheitsberaubung kann jedoch nicht nur durch positive Handlungen, sondern auch durch Unterlassungen herbeigeführt werden. Die bei jedem Erfolgsdelikt auftauchende Frage, ob es nur durch positives Tun oder auch durch Unterlassen begangen werden kann, wird von der Literatur[53]) und Rechtsprechung[54]) schon von jeher dahin

50) RG. 25, S. 147.

51) Diesen Fall sehen Käb S. 23 u. Georgieff S. 67 als Freiheitsberaubung an.

52) S. 27.

53) Frank, § 1, IV und die dort Zitierten.

54) Urt. d. RG. v. 12. 5. 1915, in GA. 62, S. 348; RG. 58, 131; 64, 273.

beantwortet, daß auch derjenige strafrechtlich verantwortlich ist, der einen gegen eine Verbotsnorm verstoßenden, einen strafbaren Tatbestand erfüllenden Erfolg durch eine bestimmte Tätigkeit hätte verhindern können, hierzu auch rechtlich verpflichtet gewesen wäre, diese Pflicht aber vorsätzlich oder fahrlässig nicht erfüllt hat. Der Entwurf von 1927 hat die Ergebnisse der Rechtsprechung über das Problem der Unterlassung im § 22 ausdrücklich festgelegt: „Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, ist nur strafbar, wenn er rechtlich verpflichtet ist, den Eintritt des Erfolges zu verhindern. Wer durch sein Tun die Gefahr herbeiführt, daß ein bestimmter Erfolg eintritt, ist verpflichtet, ihn abzuwenden." Im Strafrechtsausschuß (IV. Wahlperiode, 6. Sitzung v. 16. X. 1928) wurde diese Gesetzesstelle wieder gestrichen, so enthält der Entwurf von 1930 keine Bestimmung über die Unterlassung. Voraussetzung einer strafrechtlichen Haftung aus Unterlassung ist also Ursachenzusammenhang zwischen Unterlassung und rechtsverletzendem Erfolg, Rechtswidrigkeit und Verschulden. Kausalzusammenhang ist dann gegeben, wenn die Unterlassung nicht hinweggedacht werden könnte, ohne daß damit der eingetretene Erfolg entfiele[55]). Es muß jedoch ein Höchstmaß von Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, daß das erwartete Verhalten den Erfolg abgewendet hätte[56]). Was die Rechtswidrigkeit der Unterlassung betrifft, so ist zu beachten, daß der Unterlassende nur dann strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann, wenn für ihn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht. Eine solche Rechtspflicht kann durch einen Rechtssatz ausdrücklich angeordnet sein. So hat das Reichsgericht[57]) eine Freiheitsberaubung darin gesehen, daß ein Zugführer entgegen dem Verlangen eines Reisenden die verschlossene Tür eines Abteils nicht öffnete und ihn dadurch zum Weiterfahren nötigte. Stets muß jedoch die Verpflichtung zum Handeln rechtlich begründet sein, eine bloß moralische Pflicht genügt nicht. Wann eine rechtliche, wann eine bloß moralische Verpflichtung vorliegt, wird nicht immer leicht zu entscheiden sein. Wer es unterläßt, den in einem Eisenbahnabteil eingeschlafenen Mitreisenden auf der Endstation zu wecken, wird strafrechtlich wohl kaum verantwortlich gemacht werden können, da

55) RG. 63, S. 393.
56) Mezger, S. 137.
57) Urt. d. RG. v. 24. 3. 1908, in DJZ. 1908, S. 764.

insoweit eine Rechtspflicht nicht anzuerkennen ist; er mag vielleicht moralisch dazu verpflichtet sein, da, wie Sauer[58]) zutreffend hervorhebt, das Benutzen gemeinnütziger Verkehrsmittel gewiß nicht nur die Beamten und Angestellten, sondern in deren Abwesenheit auch die Mitreisenden verpflichten sollte. Die Frage nach der Rechtswidrigkeit spielt auch in dem von Sauer[59]) angeführten Fall des unschuldig Verurteilten eine Rolle. Hat A seinen Angestellten B im Verdacht des Diebstahls und wird B auf die Strafanzeige des A verurteilt, gesteht aber dem A später, als B bereits die Freiheitsstrafe verbüßt, ein anderer Angestellter C, daß er den Diebstahl verübt hat, so hat A die Pflicht, den nunmehr als verdächtig befundenen C anzuzeigen, um die Freiheitsberaubung von B abzuwenden. Zwar ist grundsätzlich niemand verpflichtet, Strafanzeige gegen Verdächtige zu erstatten, aber im vorliegenden Falle ergibt sich die Handlungspflicht des A aus seinem vorhergehenden Verhalten, denn nachdem durch sein Tun einem Unschuldigen die Freiheit entzogen worden ist, hat A, wenn er den wahren Schuldigen ermittelt, alles zu veranlassen, um diesen Zustand wieder zu beseitigen. In der Literatur[60]) und Rechtsprechung[61]) ist allgemein anerkannt, daß auch für den, der einen andern unberechtigter, aber schuldloser Weise in eine Gefahr gebracht hat, eine Rechtspflicht zur Befreiung aus dieser Gefahr entsteht. Dieser Satz ist allerdings im Entwurf von 1930 im Gegensatz zum Entwurf von 1927 nicht ausdrücklich ausgesprochen, er muß aber als Satz des Gewohnheitsrechts anerkannt werden. Verletzt A diese Pflicht zur Anzeige des C, so begeht er nach der Ansicht Sauer's mit dieser Unterlassung gleichwohl keine Freiheitsberaubung. Sauer lehnt das Vorliegen einer Freiheitsberaubung deshalb ab, weil er die Kausalität verneint, da nach der Adäquanztheorie, die Sauer vertritt, nicht die Unterlassung, sondern der irrige Urteilsspruch nebst den anschließenden Vollstreckungsmaßregeln die entscheidende Ursache für die rechtswidrige Freiheitsberaubung sei. Der Ansicht Sauer's kann jedoch nicht zugestimmt werden. Nach der herrschenden Bedingungstheorie ist der Kausalzusammenhang im vorliegenden Falle gegeben,

58) Frank, Festschrift I, 223.
59) Frank, Festschrift I, 226.
60) Mezger, S. 145, Frank, § 1, IV, 2.
61) RG. 24, 339; 58, 130; 60, 77; 64, 273.

denn hätte A den schuldigen C angezeigt und wäre C daraufhin wegen Diebstahls verurteilt worden, so könnte B im Wege des Wideraufnahmeverfahrens seine Freiheit wiedererlangen. Daß B durch die Unterlassung die Einbuße an der Freiheit auch Widerrechtlich erlitten hat, ergibt sich aus der Verletzung der rechtlichen Verpflichtung des A zum Handeln. Zwar erfolgte die Freiheitsentziehung auf Grund eines Aktes der Staatsgewalt und die Eingriffe der Staatsgewalt sind stets rechtsmäßig. Zu trennen ist jedoch der Eingriff von dem dadurch geschaffenen Zustand. Durch die Unterlassung des A wurde die Freiheitsentziehung unrechtmäßig und A ist, sofern auch der subjektive Tatbestand der Freiheitsberaubung erfüllt ist, für den widerrechtlich erlittenen Freiheitsverlust des B strafrechtlich verantwortlich. Auch das Reichsgericht[62]) hat in einem ähnlichen Falle, in dem die Entziehung der Freiheit auf Grund eines richterlichen Haftbefehls erfolgte, den Anzeigenden, der die Verhaftung eines unschuldig Verdächtigten herbeigeführt hatte, für strafbar erklärt, wenn er es unterläßt, von der Beseitigung der Verdachtsgründe Mitteilung zu machen. Hat also jemand, wenn auch ohne Verschulden, den Anlaß dazu gegeben, daß ein anderer der Freiheit beraubt wurde, so ist er verpflichtet, für die Aufhebung der Freiheitsberaubung tätig zu werden, sobald er erfährt, daß dieselbe unbegründet ist. Daher ist der Tatbestand der Freiheitsberaubung erfüllt, wenn jemand einen andern versehentlich eingeschlossen und, als er sein Versehen bemerkte, die Tür nicht sofort geöffnet hat[63]). Mezger[64]) läßt in diesen Fällen mit objektiv rechtswidriger, aber subjektiv schuldloser Vorhandlung für die Frage der Rechtspflicht zum Handeln Billigkeitserwägungen entscheiden. „Der Inhalt der Pflicht im einzelnen ist nur unter genauester Berücksichtigung der jeweiligen besonderen Lage des Falles zu bestimmen." Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden, da eine solche Einschränkung zu einer Vermengung von Rechtswidrigkeit und Schuld führen würde.

Die Ausführungshandlung der Freiheitsberaubung braucht ferner nicht notwendig durch eigene körperliche Tätigkeit des Täters zu erfolgen, es ist auch möglich, daß der Täter

62) Urt. d. RG. v. 16. 12. 1902, in DJZ. 1903, S. 154.
63) RG. 24, 340.
64) S. 147.

die Tat durch einen andern vornehmen läßt, ohne dadurch bloß Teilnehmer zu werden. Für die Verantwortlichkeit kann es aber keinen Unterschied machen, ob jemand eine Straftat selbst ausführt oder ob er sich dazu eines Dritten als Werkzeugs bedient. Auf dieser Erwägung beruht der Begriff der mittelbaren Täterschaft, der im geltenden Strafgesetzbuch zwar nirgends erwähnt wird, aber in der Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt ist. So kann nach geltendem Recht eine Freiheitsberaubung auch in der Form der mittelbaren Täterschaft begangen werden. Ein solcher Fall liegt z. B. dann vor, wenn jemand einen Polizeibeamten durch Täuschung dazu bestimmt, einen Unschuldigen zu verhaften[65]). Auch die Bewirkung der Unterbringung eines geistig Gesunden in eine Irrenanstalt gehört hierher. Der Entwurf enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die mittelbare Täterschaft[66]). Er will aber keineswegs den Begriff der mittelbaren Täterschaft beseitigen[67]), die Begründung[68]) hebt lediglich hervor, daß durch die Erweiterung des Gebiets der Anstiftung der Begriff zum größten Teile überflüssig geworden sei. § 31 bestimmt nämlich, daß die Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen unabhängig von der des Ausführenden ist. Die mittelbare Täterschaft ist also insoweit in die Teilnahme aufgenommen worden, als sie nach geltendem Recht darauf beruhte, daß der Ausführende nicht zurechnungsfähig war oder nicht vorsätzlich handelte. Im geltenden Recht ergaben sich hier Schwierigkeiten in den Fällen, in denen sich der Anstifter über die Zurechnungsfähigkeit oder Zurechnungsunfähigkeit des Täters geirrt hatte, denn nicht in allen Fällen, in denen er das zurechnungsunfähige Werkzeug für zurechnungsfähig hielt, läßt sich die Annahme rechtfertigen, daß der Anstifter mit Tätervorsatz gehandelt hat und daher als mittelbarer Täter zu bestrafen ist. Diese

---

65) RG. 13, 426; Das Recht 1927, Nr. 187 Urt. d. RG. v. 5. 11. 1926.

66) Die Versuche, die im Strafrechtsausschuß durch Einfügung des § 27a zu einer ausdrücklichen Anerkennung des Begriffs der mittelbaren Täterschaft gemacht worden sind, (vgl. Protokoll des Strafrechtsausschusses der III. Wahlperiode über die 27. Sitzung v. 10. 11. 1927), sind wieder aufgegeben worden.

67) So auch Kohlrausch, bei Aschrott-Kohlrausch, S. 32, Wegner, a. a. O. S. 112 für den hierin dem Entw. v. 1927 gleichenden Entw. v. 1925, unrichtig dagegen Radbruch bei Aschrott-Kohlrausch, S. 305, Frank, Vorbem. zu § 47 Anm. III, Abs. 7.

68) S. 28.

Schwierigkeiten sind durch den Entwurf dadurch beseitigt, daß dieser Irrtum nunmehr rechtlich ohne Belang ist, da nach § 31 der Bestimmende stets wegen Anstiftung zur Verantwortung zu ziehen ist. Trotz des § 31 geht jedoch die mittelbare Täterschaft nicht völlig in der Teilnahme auf; denn die Teilnahme ist auch nach dem Entwurf insofern akzessorisch, als sie die Begehung einer objektiv rechtswidrigen Haupttat voraussetzt[69]). Fehlt es also bei dem Ausführenden an der Rechtswidrigkeit, gehorchte dieser etwa einem bindenden Befehl, so liegt auch nach dem Entwurf mittelbare Täterschaft vor. Der Polizeihauptmann, der seinem Untergebenen befiehlt, einen harmlosen Passanten festzunehmen, begeht daher Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft.

Nach der Erörterung der einzelnen Ausführungshandlungen der Freiheitsberaubung sollen jetzt die Mittel behandelt werden, die bei der Vornahme dieser Handlungen mitwirken. Der Entwurf selbst enthält ebenso wie das geltende Strafgesetzbuch über die Mittel der Freiheitsberaubung nichts. Es muß daher angenommen werden, daß alle Mittel in Betracht kommen, die überhaupt geeignet sind, die persönliche Freiheit zu beeinträchtigen. Als Mittel der Freiheitsverletzung sind Gewalt, Drohung und List zu nennen.

Unzweifelhaft das häufigste Mittel zur Herbeiführung einer Freiheitsberaubung bildet die Gewalt. Der Begriff der Gewalt, der im Schrifttum außerordentlich umstritten ist, erfordert eine unter Anwendung einer physisch wirkenden Kraft erfolgende Einwirkung auf einen andern zur Ueberwindung eines Widerstandes[70]). Auf das Maß der entfalteten Kraft kommt es dabei nicht an, es ist keineswegs die Aufwendung besonderer Kraft zu verlangen. Ebenso ist nicht erforderlich, daß tatsächlich Widerstand geleistet wird; es genügt, wenn der Täter einem erwarteten Widerstand dadurch zuvorkommt, daß er ihn von vornherein unmöglich macht. Daher erfüllt auch eine durch einen Schlag auf den Kopf

---

69) Die Begründung (S. 30) geht von dem Unterschied zwischen Strafbarkeit der Tat und des Täters aus. Nur die Strafbarkeit des Täters sei nach § 31 unerheblich, nicht auch die der Tat, deshalb sei Rechtswidrigkeit der Haupttat nötig.

70) Gerland S. 392, Frank § 52, I, 1, von Liszt-Schmidt S. 521; RG. 64, S. 115.

herbeigeführte plötzliche Betäubung den Begriff der Gewalt. Die Gewalt kann sich unmittelbar gegen den Körper des zu Vergewaltigenden richten, sie kann aber auch mittelbar auf ihn einwirken, da eine körperliche Berührung nicht erforderlich ist. Die mittelbare Einwirkung kann dadurch erfolgen, daß sich die Gewaltanwendung gegen dritte Personen richtet, z. B. durch Festhalten desjenigen, der einen Gelähmten fortbewegen soll. Aber auch eine gegen Sachen gerichtete Gewalt kann unter Umständen als Mittel der Freiheitsberaubung in Betracht kommen, jedoch muß in diesem Falle die Gewalt stets irgendwie auf die Person des zu Vergewaltigenden gerichtet sein, dann ist dieselbe Wirkung erzielt, als wenn sich die Gewalt unmittelbar gegen die Person gerichtet hätte. Die Gewalt gegen Sachen reicht also nur dann aus, wenn sie sich derart gegen die Person wendet, daß sie ihr als ein auf ihren Willen einwirkender, dessen freie Betätigung unmöglich machender physischer Zwang entgegentritt und von ihr als solcher empfunden wird[71]). Dagegen ist eine ausschließlich gegen Sachen gerichtete Gewalt, die ohne Wirkung auf die Person bleibt, lediglich als Drohung anzusehen. Binding[72]) rechnet überhaupt jede gegen Sachen gerichtete Gewalt zur Drohung. Demgegenüber läßt Frank[73]) auch die nur als Drohung auf die Person wirkende Gewalt gegen Sachen genügen, da sie trotz dieser Wirkung Gewalt bleibe. Nach der Ansicht Frank's kommt die gegen Sachen gerichtete Gewalt nicht nur dann als Mittel in Betracht, wenn sie dem andern physisch als Gewaltanwendung fühlbar wird, sondern auch dann, wenn sie lediglich psychisch auf das Gemüt des andern einwirkt und dadurch sein Handeln beeinflußt. Dieser Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden, denn eine ausschließlich gegen Sachen gerichtete Gewalt, die von der Person nicht physisch empfunden wird, mag sie auch deren Willensbetätigung beeinflussen, kann stets nur durch die Furcht vor Fortsetzung oder Wiederholung der Gewaltanwendung wirken, ist mithin als Drohung anzusehen.[74]) Freiheitsberaubung mittels einer gegen Sachen gerichteten Gewalt wird in der Regel bei der durch Einsperrung verübten Freiheitsentziehung

71) RG. 61, 158.
72) Lb. I, S. 84.
73) Frank, § 240, II, 1.
74) Olshausen, § 240, 5c.

anzunehmen sein. Ferner ist hier der Fall der Wegnahme der Kleider eines Badenden zu erwähnen, da es diesem nunmehr unmöglich ist, ohne Verletzung der Sitte und des Anstandes seinen Aufenthaltsort zu verlassen. Auch das Hetzen eines Hundes, um dadurch einen Menschen an einer bestimmten Stelle festzuhalten, gehört hierher.

Man unterscheidet in der Literatur zwei Arten von Gewalt: vis absoluta und vis compulsiva. Bei der vis absoluta wird der Wille des Genötigten vollkommen ausgeschlossen, dagegen hebt die vis compulsiva den Willen des Genötigten nicht auf, sie wirkt vielmehr auf ihn ein, um ihn zu einem bestimmten Entschluß zu bringen. Als vis compulsiva ist z. B. der Befehl eines Polizeibeamten, ihm zur Polizeiwache zu folgen, aufzufassen. In diesem Falle wird der Betroffene durch das Vorgehen des Beamten keineswegs in einen Zustand versetzt, in dem die Möglichkeit der Willensbildung oder Willensbetätigung gänzlich ausgeschlossen ist; die aus dem Ungehorsam gegen einen solchen Befehl drohenden Nachteile sind aber so groß, daß sie die Folgsamkeit als geboten erscheinen lassen. Binding[75]) dagegen versteht unter Gewalt nur die absolute, während er die vis compulsiva zur Drohung rechnet. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden, denn die Ansicht Binding's würde zu einer Verneinung einer Gewalt gegen Sachen führen[76]). Aus der Tatsache aber, daß der Entwurf an einigen Stellen, z. B. beim Raube (§ 338), ausdrücklich von Gewalt gegen die Person spricht, ist zu entnehmen, daß unter Gewalt schlechthin auch die Gewalt an Sachen zu verstehen ist.

Im geltenden Recht ist streitig, ob unter den Begriff der Gewalt auch die Hypnose oder die Betäubung durch narkotische Mittel zu subsumieren ist.[77]) Der Entwurf hat diese Streitfrage durch eine ausdrückliche Vorschrift beseitigt. Er bestimmt im § 9 Ziff. 6, daß unter Gewalt auch

---

75) Lb. 1, S. 83.

76) Frank, § 52, I, 1.

77) Als Gewalt wird die Betäubung, Narkotisierung oder Hypnotisierung aufgefaßt von v. Lilienthal, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 7, S. 375; Binding Lb. 1, S. 83 und Meyer-Allfeld S. 383, während nach der Ansicht des Reichsgerichts (RG. 56, S. 88 ff.) die Beibringung eines Betäubungsmittels nicht unter den Begriff der Gewalt fällt, sondern sich regelmäßig als List darstellt.

die Anwendung der Hypnose oder eines betäubenden oder berauschenden Mittels zu verstehen ist, wenn sie zu dem Zweck erfolgt, jemanden gegen seinen Willen bewußtlos oder widerstandsunfähig zu machen. Dient also die Anwendung eines narkotischen Mittels oder das Versetzen in Hypnose oder sinnlose Trunkenheit dazu, den Widerstand des Betroffenen zu brechen, um ihn so durch Aufhebung der Bewegungsmöglichkeit der Bewegungsfreiheit zu berauben, dann ist die Freiheitsberaubung in jedem Falle durch das Mittel der Gewalt begangen. Es geht aber nicht an, diese Handlungen selbst schon als Freiheitsberaubung zu bezeichnen; denn als einzig mögliche Ausführungshandlungen der Freiheitsberaubung kommen entweder das Festhalten an einem bestimmten Ort oder das Fortbewegen an einen anderen Ort in Betracht. Es ist also unrichtig wenn Käb[78]) und Georgieff[79]) das Herbeiführen von Bewußtlosigkeit oder sinnloser Trunkenheit als Ausführungshandlungen der Freiheitsberaubung ansehen; vielmehr handelt es sich stets nur um Mittel zur Herbeiführung der Freiheitsberaubung. So führt Georgieff[80]) selbst aus, daß nicht jedes Herbeiführen von Bewußtlosigkeit wider den Willen des Verletzten eine Freiheitsberaubung sei, sondern daß nur solche Fälle in Frage kämen, bei denen nach der Absicht des Täters die herbeigeführte Betäubung als „Mittel" zu dem Zwecke dienen soll, durch Aufhebung der Fortbewegungsmöglichkeit den Verletzten seiner Bewegungsfreiheit zu berauben.

Außer der Gewalt bildet die Drohung ein Mittel zur Begehung der Freiheitsberaubung. Drohung bedeutet die Ankündigung eines Uebels, dessen Eintritt von dem Willen des Täters abhängig ist. Nicht erforderlich ist, daß das Uebel den Bedrohten unmittelbar treffen soll, es genügt, daß es dritten Personen oder Sachen zugefügt werden soll, sofern es nur von dem Bedrohten als solches empfunden wird. Auf die Ernstlichkeit der Drohung kommt es nicht an, jedoch muß in dem Bedrohten der Glaube an die Verwirklichung der Drohung erweckt werden. Die Drohung enthält ebenso wie die vis compulsiva eine Einwirkung auf

78) S. 23 ff.
79) S. 63 ff.
80) S. 63.

den Willen des Angegriffenen. Der Unterschied besteht jedoch darin, daß die vis compulsiva, nicht aber die Drohung die Anwendung einer physisch wirkenden Kraft erfordert und daß die vis compulsiva bereits ein Uebel für den davon Betroffenen enthält, während die Drohung erst ein solches in Aussicht stellt. Wie das geltende Recht unterscheidet auch der Entwurf verschiedene Arten der Drohung. Die Drohung schlechthin wird nur noch im § 149 beim Widerstand gegen die Staatsgewalt erwähnt. Dagegen verwendet der Entwurf an verschiedenen Stellen, z. B. auch beim Frauenraub (§ 276), den Begriff der gefährlichen Drohung, der dem geltenden Recht fremd ist. Unter gefährlicher Drohung ist nach § 9 Ziff. 7 zu verstehen: eine Drohung mit Gewalt, mit einem Verbrechen oder Vergehen, mit einer Strafanzeige oder mit der Offenbarung einer Tatsache, die geeignet ist, den Ruf zu gefährden, gleichviel ob das angedrohte Uebel den Bedrohten selbst oder einen anderen treffen soll.[81]) Da nun der Entwurf bei den Freiheitsdelikten als Mittel die Drohung schlechthin nicht aufführt, sondern nur die gefährliche Drohung, erhebt sich die Frage, ob als Mittel der Freiheitsberaubung jede Drohung genügt oder ob nur eine gefährliche Drohung in Betracht kommt. Zwar umfaßt der Begriff der gefährlichen Drohung alle Drohmittel, die für den Tatbestand der Freiheitsberaubung in erster Linie von Bedeutung sind, hier ist vor allem die Erregung von Furcht infolge einer Drohung mit Gewalt zu nennen. Da aber der Entwurf im Gegensatz zum Frauenraub und zur Nötigung bei der Freiheitsberaubung die Mittel nicht aufzählt, muß angenommen werden, daß als Mittel der Freiheitsberaubung jede Drohung genügt, die geeignet ist, die Entziehung der persönlichen Freiheit herbeizuführen. Es ist also nicht erforderlich, daß die Drohung unter den Begriff der gefährlichen Drohung fällt, daher kann auch die Drohung mit wirtschaftlichen Nachteilen, zu deren Zufügung der Drohende an sich berechtigt ist, ein Mittel bilden, um einen anderen der Bewegungsfreiheit zu berauben, sofern der Vorsatz des

81) Der Begriff der gefährlichen Drohung hat bei der zweiten Lesung im Strafrechtsausschuß folgende Formulierung erhalten: „Eine Drohung mit Gewalt, mit einem Verbrechen oder Vergehen oder mit einem andern empfindlichen Uebel, dessen Androhung oder Zufügung zu dem von dem Drohenden verfolgten Zweck gegen die guten Sitten verstößt, gleichviel ob das angedrohte Uebel den Bedrohten selbst oder einen andern treffen soll." Die einfache Drohung ist im besonderen Teil nirgends mehr als Tatbestandsmerkmal vorgesehen.

Drohenden auf die Verhinderung an der freien Bewegung im Raum gerichtet ist.

Als drittes Ausführungsmittel der Freiheitsberaubung ist endlich die List zu erwähnen. Unter List ist ein auf Täuschung berechnetes Verhalten zu verstehen.[82]) Streitig ist allerdings im geltenden Recht, ob die Täuschung ein wesentliches Begriffsmerkmal bildet; dies wird von dem Reichsgericht verneint.[83]) Nach der Auffassung des Reichsgerichts genügt neben der Anwendung eines gewissen Grades von Klugheit ein Verbergen der Absicht oder der angewandten Mittel. Mit Recht bezeichnet jedoch Frank[84]) diese Entscheidung als sich selbst widersprechend; denn aus dem Verbergen der Absicht ergibt sich ein auf Täuschung berechnetes Handeln, da das Verbergen gerade dazu dienen soll, irrige Vorstellungen in dem Ueberlisteten zu erregen. So liegt eine durch List verübte Freiheitsberaubung z. B. dann vor, wenn jemand veranlaßt wird, in eine tiefe Grube zu springen, aus der er sich ohne fremde Hilfe nicht mehr entfernen kann. Wenn auch die Fälle einer durch List begangenen Freiheitsberaubung selten sein werden, so geht es dennoch nicht an, die List als taugliches Mittel überhaupt auszuschließen. Daher kann der Auffassung Binding's[85]), der nur Gewalt und Drohung als Mittel der Freiheitsberaubung anerkennt, nicht zugestimmt werden.

Schließlich ist noch hervorzuheben, daß eine Freiheitsberaubung auch durch die Anwendung verschiedener Mittel begangen werden kann; so kann z. B. der Gewalt eine List oder Drohung vorausgehen.

Vollendet ist die Freiheitsberaubung in dem Augenblick, in dem die Bewegungsfreiheit des Verletzten aufgehoben ist. Wann dies der Fall ist, ist, wie oben ausgeführt, im wesentlichen eine Frage tatsächlicher Natur. Dabei kommt es weder darauf an, wie lange der Zustand der Unfreiheit gedauert hat, noch ob sich der Verletzte dieses Zustandes überhaupt bewußt geworden ist. Es genügt also auch eine kurze Zeit

82) So Meyer-Allfeld S. 384, Binding Lb. 1, S. 86, Frank § 234 I, 2, Olshausen § 234, N. 5.

83) RG. 17, S. 90.

84) § 234 I, 2.

85) Lb. 1, S. 99.

der Freiheitsentziehung. Jedoch wird man eine bloße augenblickliche Verhinderung des Gebrauchs der persönlichen Freiheit nicht ohne weiteres als vollendete Freiheitsberaubung ansehen können, da es zweifelhaft erscheint, ob in einem solchen Falle überhaupt schon ein Zustand der Unfreiheit eingetreten ist. Auch wird man unter Umständen aus der Kürze der Zeitdauer auf den mangelnden Vorsatz des Täters schließen können. Die Ansicht Ölshausen's,[86]) daß jede meßbare Dauer der Freiheitsberaubung genügt, geht daher zu weit, vielmehr ist anzunehmen, daß zur Vollendung die Herbeiführung eines Zustandes der Unfreiheit von einer gewissen Dauer erforderlich ist.[87]) Mit der Herbeiführung dieses Zustandes ist das Delikt der Freiheitsberaubung vollendet, aber nicht beendet, denn die Freiheitsberaubung dauert solange fort, bis das Hindernis beseitigt ist und der Zustand der Unfreiheit aufhört. Es handelt sich also bei dem Vergehen des § 275 um ein sogenanntes Dauerdelikt, das sich nicht mit der Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes erschöpft, sondern auch dessen Aufrechterhaltung mitumfaßt. Von Bedeutung ist dies z. B. für die Teilnahme, die solange möglich ist, als der Zustand dauert, oder für die Verjährung, die erst mit Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, also mit dem Aufhören der Freiheitsentziehung beginnt. Die größere oder geringere Dauer der Freiheitsentziehung ist demnach für die Frage der Vollendung unerheblich, wohl aber kann sie für die Strafzumessung von Bedeutung sein.

Ist der Zustand der Unfreiheit nicht eingetreten, dann liegt lediglich Versuch der Freiheitsberaubung vor. Im Gegensatz zum geltenden Recht erklärt der Entwurf den Versuch der Freiheitsberaubung für strafbar.[88]) Damit verliert die im geltenden Recht bestrittene Frage, ob der Versuch der Freiheitsberaubung als Nötigungsversuch strafbar sein kann, ihre Bedeutung. Durch die Beseitigung der jetzt geltenden Qualifizierung und Strafabstufung nach dem schwereren Erfolge der Freiheitsberaubung ist auch die Streitfrage, ob der Versuch einer qualifizierten Freiheitsbe-

86) § 239, N. 6.

87) Lpz. Komm. § 239 N. 6, Schwartz § 239, Anm. 5, RG. 7, S. 259.

88) Der Strafrechtsausschuß hat jedoch die Strafbarkeit des Versuchs auf die besonders schweren Fälle der Freiheitsberaubung beschränkt. (Prot. der 31. Sitzung v. 17. 2. 1932 des 18. Ausschusses, V. Wahlperiode).

raubung möglich ist, illusorisch geworden. Bei der Regelung des Versuchs hat sich der Entwurf auf den Boden der subjektiven Theorie des Reichsgerichts gestellt, denn der Entwurf läßt auch Handlungen als Versuch gelten, die nur nach dem Sachverhalt, den der Täter sich vorstellt den Anfang einer Tatbestandsverwirklichung bilden würden (§ 26 Abs. 1). Begrifflich erfordert der Versuch einerseits einen Entschluß und seine Betätigung, andererseits das Ausbleiben des Erfolges. Daß das Delikt in objektiver Hinsicht nicht vollendet sein darf, hat der Entwurf als selbstverständlich angenommen und daher im Gegensatz zu § 43 St. G. B. nicht besonders hervorgehoben. Versuch der Freiheitsberaubung liegt infolgedessen dann vor, wenn der beabsichtigte Erfolg auch nicht auf kurze Zeit herbeigeführt worden ist, wenn also die Bewegungsfreiheit des Betroffenen zwar erschwert, aber nicht vollständig aufgehoben ist. Versuch ist ferner dann anzunehmen, wenn der Täter ein zur Begehung der Freiheitsberaubung ungeeignetes Mittel gewählt hat, welches den Erfolg überhaupt nicht herbeiführen konnte. Daß auch dieser sogenannte untaugliche Versuch nach dem Entwurf grundsätzlich strafbar ist, ergibt sich aus der Vorschrift des § 26 Abs. 3. Wegen versuchter Freiheitsberaubung ist z. B. derjenige strafbar, der einen anderen durch Verschließen eines Zugangs eingesperrt zu haben glaubt, während der Eingesperrte sich durch einen anderen unverschlossenen Zugang entfernt oder mühelos entfernen kann. Daß bei der Freiheitsberaubung die Grenzen zwischen Vollendung und Versuch flüssig sind, wird vor allem in dem Falle einer nur augenblicklichen Verhinderung des Gebrauchs der persönlichen Freiheit offenbar. In diesem Falle ist, wenn der Zustand der Unfreiheit, also eine Vollendung des Delikts, noch nicht eingetreten ist, gleichzeitig zu prüfen, ob nicht unter Umständen ein Rücktritt vom Versuch vorliegt. Hat der Täter den Entschluß zur Herbeiführung einer Freiheitsberaubung aus eigenem Antrieb wieder aufgegeben, so bleibt er straflos.

Jedes Verbrechen ist seinem Begriff nach eine unrechte, d. h. rechtswidrige Handlung. Daher ist auch die Freiheitsberaubung nur strafbar, wenn sie widerrechtlich ist. Wenn das Merkmal der Widerrechtlichkeit im geltenden Recht besonders betont ist, so erscheint eine solche ausdrückliche

Hervorhebung in objektiver Hinsicht als überflüssig; denn die Widerrechtlichkeit bildet ein allgemeines Erfordernis jedes Unrechtstatbestandes. Sie ergibt sich aus der Strafdrohung, da der Gesetzgeber ein rechtmäßiges Handeln niemals unter Strafe stellen wird. Der Entwurf hat dies in der Begründung zu § 23 noch besonders zum Ausdruck gebracht: „Handlungen, die einen mit Strafe bedrohten Tatbestand verwirklichen, sind grundsätzlich rechtswidrig“[89]). Der Entwurf hat daher in objektiver Hinsicht sachlich keine Aenderung geschaffen, wenn er das Merkmal der Widerrechtlichkeit im Tatbestand des § 275 nicht ausdrücklich erwähnt. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich bereits aus dem in der Strafandrohung liegenden Verbot einer Freiheitsberaubung.

Die Rechtswidrigkeit kann jedoch im konkreten Falle ausgeschlossen sein, wenn besondere Umstände, sogenannte Rechtfertigungsgründe, vorliegen, welche die Tat als nicht rechtswidrig erscheinen lassen. Beim Vorliegen solcher Rechtfertigungsgründe entfällt die Strafbarkeit der Handlung. Der Entwurf hat dies im § 23 ausdrücklich ausgesprochen: „Eine strafbare Handlung liegt nicht vor, wenn das öffentliche oder bürgerliche Recht die Rechtswidrigkeit der Tat ausschließt.“ Widerrechtlich ist demnach die Freiheitsberaubung stets dann, wenn kein Rechtfertigungsgrund gegeben ist. Von den zahlreichen Fällen, welche die Rechtswidrigkeit der Freiheitsberaubung ausschließen, können hier nur die wichtigsten Erwähnung finden.

In erster Linie wird die Rechtswidrigkeit der Freiheitsberaubung durch die Einwilligung des Verletzten beseitigt. Für das geltende Recht ist dies allgemein anerkannt. Ebenso wie das Strafgesetzbuch hat der Entwurf eine allgemeine Regelung der Einwilligung nicht getroffen. Lediglich bei dem Delikt der Körperverletzung hat der Entwurf der Einwilligung des Verletzten eine besondere Bestimmung gewidmet (§ 264). Allerdings ist hier nicht gesagt, ob sie die Rechtswidrigkeit oder nur die Strafe ausschließt. Traeger[90]) sieht die dem § 264 entsprechende Vorschrift des Entwurfs von 1925 (§ 239) als einen Strafausschließungsgrund an. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, vielmehr schafft die Einwilligung des Verletzten einen Rechtfertigungs-

89) Begr. z. E. v. 1927 S. 21.
90) GS. 94, S. 112.

grund. Dies ergibt sich auch aus der Begründung zu § 264: „Daß es sich trotzdem aus anderen Gründen empfiehlt, den Rechtfertigungsgrund im Gesetze besonders zu regeln, ist oben S. 132 dargelegt worden[91])." Die Wirksamkeit der Einwilligung beschränkt sich nun nicht nur auf die Körperverletzung; auch im Falle einer Freiheitsberaubung ist die Einwilligung des Verletzten von Bedeutung. Bestritten ist allerdings im geltenden Recht, ob durch die Einwilligung in die Freiheitsberaubung nur die Rechtswidrigkeit oder überhaupt die Tatbestandsmäßigkeit ausgeschlossen ist[92]). Wie bereits früher ausgeführt, steht jedoch die Einwilligung der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der Freiheitsberaubung nicht entgegen, da es lediglich auf den objektiven Zustand tatsächlicher Unmöglichkeit zu freier Willensbetätigung ankommt. Wer sich in ein Zimmer einschließen läßt, um ungestört arbeiten zu können, ist objektiv der Freiheit beraubt, denn wenn er alsbald den Wunsch hat, das Zimmer wieder zu verlassen, ist es ihm unmöglich, sich sofort zu entfernen. Dagegen ist in diesem Falle durch die Einwilligung die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen. Ebenso ist z. B. der Hungerkünstler, der auf seinen Wunsch in einen Glaskasten eingesperrt worden ist, der Freiheit beraubt; auch hier ist die Widerrechtlichkeit durch die Einwilligung des Betroffenen beseitigt. Voraussetzung einer rechtswirksamen Einwilligung ist jedoch, daß sie ernst gemeint und freiwillig erklärt ist; sie darf sich nicht bloß als Aufgabe des Widerstandes gegen die Freiheitsberaubung darstellen. Sie muß sich ferner auf die gesamte Dauer der Freiheitsberaubung erstrecken. Nicht erforderlich ist, daß die Einwilligung ausdrücklich erklärt wird, auch eine stillschweigende Einwilligung genügt; eine solche ist z. B. vorauszusetzen beim Abschließen der Saaltüren während eines Konzerts.

Außer der Einwilligung des Verletzten bildet die Notwehr einen Rechtfertigungsgrund der Freiheitsberaubung. Die Freiheitsberaubung kann also berechtigt sein, wenn sie als Mittel zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs gedient hat[93]). Allerdings sieht der Entwurf für die Regelung der Notwehr eine grundlegende Aenderung vor; er läßt sie nur

91) S. 134.

92) So nehmen Olshausen § 239 N. 8b und die dort Zitierten sowie Kern GS. 92, S. 355 an, daß die Einwilligung des Verletzten auch den objektiven Tatbestand der Freiheitsberaubung beseitigt.

93) Urt. d. RG. v. 11. 3. 1898 in GA. 46, S. 200.

zu, soweit die Verteidigung erforderlich ist, um den Angriff abzuwenden und der von der Verteidigung zu erwartende Schaden nicht außer Verhältnis zu dem durch den Angriff drohenden Schaden steht. (§ 24).

Ebenso kann der Notstand unter Umständen einen Rechtfertigungsgrund der Freiheitsberaubung darstellen, (§ 25 Abs. 2), wenn auch Fälle dieser Art selten sein werden. Ist nämlich der drohende Schaden gegenüber dem zuzufügenden Schaden unverhältnismäßig groß, so ist die Tat nicht rechtswidrig. Ist das nicht der Fall, so ist nur ein Schuldausschließungsgrund gegeben.

Die Widerrechtlichkeit ist ferner ausgeschlossen bei der Ausübung einer Amtspflicht. Man denke an die auf Grund der öffentlichen Zwangsgewalt erfolgenden Zwangsmaßregeln, wie Strafvollstreckungen und andere gerichtliche oder polizeiliche Handlungen, z. B. Verhaftungen. Ebenso kann sich die Rechtmäßigkeit ergeben aus der Ausübung einer Berufspflicht. Hierher gehört z. B. die Befugnis des Arztes zur Unterbringung eines gemeingefährlichen Geisteskranken in eine Irrenanstalt. Schon das preuß. Strafgesetzbuch von 1851 (§ 211) erklärte im Falle der Fürsorge für einen Geisteskranken eine widerrechtliche Freiheitsberaubung für nicht vorhanden. Die Widerrechtlichkeit entfällt ferner, wenn auf Grund eines Erziehungs- oder Aufsichtsrechts, wie es den Eltern, Vormündern oder Lehrern zusteht, eine Einsperrung vorgenommen wird.

Im Interesse der öffentlichen Ordnung gewährt § 127 St. P. O unter bestimmten Voraussetzungen jedermann ein Recht zur vorläufigen Festnahme, läßt also ausnahmsweise die Freiheitsberaubung als berechtigt gelten[94]).

Eine besondere gesetzliche Ermächtigung zu Eingriffen in die persönliche Freiheit ist auch durch die Bestimmungen über das Selbsthilferecht geschaffen (§§ 229, 561, 859 B. G. B.)[95]). Daher liegt eine widerrechtliche Freiheitsberaubung nicht vor, wenn ein Gläubiger einen Schuldner, der sich ihm durch die Flucht entziehen will, festhält, vorausgesetzt, daß obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesent-

94) RG. 34, S. 443.

95) Rspr. 3, S. 416, RG. 41, S. 82, GA. 53, S. 72.

lich erschwert wird. Soweit der Vermieter nach § 561 B. G. B. die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen verhindern darf, ist auch eine vorübergehende Freiheitsbeschränkung durch Einsperrung nicht unstatthaft. Die Zulässigkeit dieses Mittels hängt auch hier insbesondere davon ab, ob der berechtigte Zweck andernfalls vereitelt worden wäre.

Ein an sich gerechtfertigter Eingriff in die persönliche Freiheit kann jedoch durch Ueberschreitung der Befugnisse zu einer widerrechtlichen Freiheitsentziehung werden. Widerrechtlich ist also die Freiheitsberaubung nicht nur dann, wenn überhaupt eine Befugnis fehlt, sondern auch dann, wenn die Grenzen der Befugnis überschritten werden. So hat das Reichsgericht[96]) beim Ueberschreiten der erlaubten Selbsthilfe es als widerrechtliche Freiheitsberaubung angesehen, daß die Einsperrung auf einen dritten Unbeteiligten ausgedehnt worden ist, um sie gegen denjenigen wirksam zu erhalten, gegen den sie gerechtfertigt war. Bei einer vorläufigen Festnahme auf Grund des § 127 St. P. O. wird regelmäßig das Festhalten des Flüchtigen genügen, dagegen wird ein Fesseln oder Binden nur in besonderen Fällen zulässig erscheinen und meist schon über den Zweck der Ermöglichung oder Sicherung strafrechtlicher Verfolgung hinausgehen[97]). Ebenso kann eine an sich gerechtfertigte Freiheitsentziehung durch unnötige Verlängerung oder durch die Art und Weise der Ausübung rechtswidrig werden[98]). Daher kann es eine widerrechtliche Freiheitsberaubung darstellen, wenn ein Geisteskranker, dessen Einsperrung an sich zulässig ist, außerdem mit Ketten an den Fußboden gefesselt wird, sodaß er am Gehen gänzlich verhindert ist.

In Uebereinstimmung mit dem geltenden Recht bestraft der Entwurf nur die vorsätzliche Freiheitsberaubung. Daß das Wort „vorsätzlich“ in den Tatbestand des § 275 nicht ausdrücklich aufgenommen ist, entspricht der Gestaltung des Entwurfs; denn der Entwurf bestimmt in § 16 Abs. 2, daß zur Strafbarkeit grundsätzlich vorsätzliches Handeln

96) Rspr. 3, S. 416.
97) RG. 17, S. 127/128.
98) JW. 1928, S. 2233; JW. 1925, S. 973.

erforderlich ist. Fahrlässiges Handeln ist nur strafbar, wenn es ausdrücklich vom Gesetz mit Strafe bedroht ist (§ 16 Abs. 3). Eine solche besondere Bestimmung ist aber bei dem Delikt der Freiheitsberaubung nicht getroffen worden, sodaß die fahrlässige Freiheitsberaubung straflos bleibt. Das geltende Strafgesetzbuch bestimmt den Begriff des Vorsatzes nicht, sondern gibt nur einzelne Anhaltspunkte im § 59; die nähere Begriffsbestimmung ist der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Im Gegensatz hierzu sieht der Entwurf eine gesetzliche Definition des Vorsatzes vor. „Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht." (§ 17). Mit dieser Begriffsbestimmung folgt der Entwurf der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Zum Vorsatz der Freiheitsberaubung gehört daher das Wissen und Wollen, einem anderen die persönliche Freiheit zu entziehen. Es genügt also nicht, wenn der Täter sich die Folgen seines Handelns, eine Freiheitsentziehung von einer gewissen Dauer bloß vorstellt, sondern er muß ferner den Willen haben, den Erfolg herbeizuführen, und zwar muß der Vorsatz auf die vollständige Aufhebung der Bewegungsfreiheit, nicht bloß auf eine Erschwerung gerichtet sein. Nach § 17 des Entwurfs handelt aber auch derjenige vorsätzlich, der die Verwirklichung des Tatbestandes zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist. Dieser sogenannte dolus eventualis reicht dann nicht aus, wenn das Gesetz wissentliches Handeln fordert. (§ 18). Da im § 275 ein solches Erfordernis nicht aufgestellt ist, genügt bei der Freiheitsberaubung dolus eventualis. Der subjektive Tatbestand der Freiheitsberaubung ist also schon dann erfüllt, wenn der Täter mit der Möglichkeit einer Aufhebung der Bewegungsfreiheit rechnet und sich trotz der Ueberzeugung von dem Eintritt des Erfolges von seinem Handeln nicht abhalten läßt. Einen weitergehenden Vorsatz erfordert der Tatbestand der Freiheitsberaubung nicht, insbesondere kommt es auf die vom Täter verfolgten Zwecke nicht an[99]). Die Freiheitsberaubung braucht nicht Endzweck des Handelns zu sein; der vom Täter erstrebte Zweck ist vielmehr für den Tatbestand des § 275 gleichgültig, sofern nicht auf Grund dieses Zweckes der Tatbestand eines neuen besonderen Deliktes, z. B. der Entführung, erfüllt ist.

---

99) RG. 7, S. 259; LZ. 1914 S. 297; Olshausen § 239, N. 8a.

Streitig ist im geltenden Recht, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört. Bei dem Delikt der Freiheitsberaubung wird dies auch von denjenigen angenommen, die an sich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht als Bestandteil des Vorsatzes erachten, und zwar deshalb, weil im § 239 St. G. B. das Moment der Widerrechtlichkeit ausdrücklich hervorgehoben ist. Dagegen umfaßt nach dem Entwurf von 1927 der Vorsatz nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit; dies ergibt sich aus § 20; denn der Entwurf nimmt an, daß jemand vorsätzlich handeln könne, obwohl er sich in einem Rechtsirrtum befindet, der ihn das Unrechtmäßige seiner Tat nicht erkennen läßt[100]). Also auch wer sich nicht bewußt wird, daß seine Handlung der Rechtsordnung widerspricht, mithin rechtswidrig ist, handelt vorsätzlich. Dies wird in der Begründung zu § 20[101]) noch besonders hervorgehoben: „Der Entwurf setzt vielmehr ausdrücklich voraus, daß der im Rechtirrtum Befangene vorsätzlich handelt." Vorsätzliche Freiheitsberaubung ist es demnach, wenn jemand in der irrigen Annahme, daß die Widerrechtlichkeit der Freiheitsberaubung durch die Verfolgung berechtigter Zwecke ausgeschlossen sei, einen zahlungsunfähigen Schuldner einsperrt, oder wenn der Täter in dem Glauben handelt, Notwehr sei auch gegenüber einem erst in Zukunft drohenden Angriff gestattet. Der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit schließt also in diesen Fällen den Vorsatz nicht aus. Jedoch bleibt der Täter straffrei, falls sein Irrtum unverschuldet ist; bei verschuldetem Irrtum ist er wegen vorsätzlicher Freiheitsberaubung zu bestrafen, es kann aber die Strafe nach dem niederen Strafrahmen des § 73 gemildert werden (§ 20)[102]), [103]). Ist der Irrtum über die Rechtswidrigkeit tatsächlicher Natur, so

---

100) Auch der Entwurf 1930 rechnet das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht zum Vorsatz. (§ 20 Abs. 2).

101) S. 20.

102) Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts würde in den angeführten Fällen trotz Fehlens des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit Bestrafung wegen vorsätzlichen Handelns eintreten, weil der Täter dann als vorsätzlich handelnd erachtet wird, wenn dieses Bewußtsein infolge sog. strafrechtl. Irrtums fehlt.

103) Während der Entwurf von 1927 bei unentschuldbarem Rechtsirrtum die fakultative Strafmilderung vorsieht, ist im Entwurf 1930 die obligatorische gewählt worden. Der Täter ist also stets milder zu bestrafen.

schließt er nach geltendem Recht den Vorsatz aus. Nach dem Entwurf ist zwar der Vorsatz durch einen solchen Irrtum nicht ausgeschlossen, jedoch kann der Täter gem. § 17 Abs. 2 wegen vorsätzlichen Handelns nicht bestraft werden[104]). Der Irrtum hat also die gleiche Wirkung, als ob er den Vorsatz ausschlösse[105]). Daher kann eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Freiheitsberaubung z. B. nicht erfolgen, wenn ein Polizeibeamter jemanden einsperrt, den er irrtümlich für einen entwichenen Gefangenen gehalten hat. In diesem Falle könnten nach § 19 Abs. 2 die Vorschriften über fahrlässige Handlungen Anwendung finden. Da aber eine fahrlässige Freiheitsberaubung nicht mit Strafe bedroht ist, bleibt der Täter straffrei.

Das Strafgesetzbuch hat bei dem Delikt der Freiheitsberaubung bestimmte erschwerende Umstände aufgestellt, die eine schwerere Bestrafung des Täters zur Folge haben. So wird im § 239 als qualifizierender Umstand zunächst die Dauer über eine Woche bezeichnet. Als ein weiterer straferhöhender Umstand wird es angesehen, daß die Freiheitsberaubung eine schwere Körperverletzung oder gar den Tod herbeigeführt hat. Durch die angedrohten Strafen wird in diesen Fällen die Freiheitsberaubung zu einem Verbrechen. Einen qualifizierten Fall der Freiheitsberaubung stellt ferner die Freitheitsberaubung im Amt dar (§ 341 St. G. B.), bei der eine Mindeststrafe von 3 Monaten Gefängnis angedroht ist. Diese einzelnen Erschwerungsgründe hat der Entwurf nicht übernommen, sondern unter den Sammelbegriff der „besonders schweren Fälle“ vereinigt (§ 275 Abs. 3). Der Begriff „besonders schwere Fälle“ ist im § 77 gesetzlich

---

104) Während der Entwurf in den §§ 17 Abs. 2 und 19 Abs. 2 die Fälle der vorsätzlichen und fahrlässigen Irrtumsbegehung unterscheidet, hat der Strafrechtsausschuß, ohne irgend eine sachliche Abweichung vom Inhalt des Entwurfs vorzunehmen, die Bestimmungen der §§ 17 Abs. 2 und 19 Abs. 2 zusammengezogen und als Abs. 1 im § 20 vorangestellt. Außerdem erhielt Abs. 1 noch den Zusatz, daß der Täter nach dem objektiv milder liegenden Sachverhalt, den er sich subjektiv vorgestellt habe, zu bestrafen sei. „Wer irrtümlich einen Sachverhalt annimmt, dessen Vorliegen die Bestrafung nach einem milderen Gesetz zur Folge haben müßte, ist nach diesem Gesetz zu bestrafen, auch wenn er den Tatbestand eines schweren Gesetzes verwirklicht hat.“ (Vgl. Prot. d. 6. Sitzung v. 28. 1. 31 des 18. Ausschusses V. Wahlperiode).

105) Begr. S. 17.

festgelegt: „Ein besonders schwerer Fall liegt vor, wenn der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich und die Tat wegen der besonderen Umstände ihrer Begehung oder wegen ihrer verschuldeten Folgen besonders strafwürdig ist.“ Mit dieser Bestimmung stellt der Entwurf den Grundsatz auf, daß die Strafe der Schuld angepaßt sein soll; denn Voraussetzung ist zunächst eine erhöhte subjektive Verschuldung, der verbrecherische Wille muß besonders verwerflich sein. Erforderlich ist ferner, daß besonders schwere Folgen eingetreten sind oder die Umstände der Begehung besonders erschwerend sind. Während nach dem Strafgesetzbuch bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten eine erhöhte Haftung ohne erhöhtes Verschulden eintritt, müssen nach dem Entwurf die Folgen verschuldet, also mindestens fahrlässig herbeigeführt sein. Durch die allgemeine Regelung des Entwurfs fallen außer den bisher im Strafgesetzbuch vorgesehenen Erschwerungsgründen auch andere Schädigungen, die nicht minder schwer sein können, z. B. an Ehre und Vermögen, unter die Strafschärfung, wenn sie durch die Freiheitsberaubung verursacht sind. Ferner können nicht nur die besonders schweren Folgen der Straftat, sondern bereits die Umstände der Begehung zur Annahme eines besonders schweren Falles führen. Es werden also nach dem Entwurf von der Strafschärfung auch diejenigen Fälle erfaßt, bei denen die Freiheitsberaubung auf besonders rohe oder grausame Weise begangen ist, ohne daß eine der im § 239 St. G. B. genannten Folgen eingetreten ist. Ebenso kann eine kürzere Freiheitsberaubung unter Umständen eine schwerere Straftat darstellen als eine längere. Ob ein Strafschärfungsgrund gegeben ist, wird daher stets nach der Lage des konkreten Falles zu beurteilen sein. Durch den weiten Strafrahmen ist die Möglichkeit geschaffen, die Besonderheiten des Einzelfalles in jeder Hinsicht zu berücksichtigen. Trotz der Androhung der Zuchthausstrafe für besonders schwere Fälle bleibt jedoch die Freiheitsberaubung ein Vergehen, da für den Charakter der Straftat ausschließlich die angedrohte ordentliche Strafe maßgebend ist, ohne Rücksicht auf die Schärfungen, die der allgemeine Teil vorsieht (§ 11 Abs. 3).

Eine Freiheitsentziehung kann nun auch in Verbindung mit anderen Delikten verübt werden. Es ergibt sich daher

die Frage, in welchem Verhältnis die Freiheitsberaubung zu anderen Straftaten steht.

Hervorzuheben ist zunächst das Verhältnis zwischen der Freiheitsberaubung und der Nötigung. In der Wissenschaft[106]) wird vielfach angenommen, daß die Freiheitsberaubung lediglich eine Unterart der Nötigung sei. Auch die Begründung zum Vorentwurf[107]) sieht in der Freiheitsberaubung eine hervorgehobene schwerer strafbare Unterart der Nötigung. Da von allen Delikten gegen die persönliche Freiheit der Tatbestand der Nötigung der allgemeinste und umfassendste ist, scheint sich in der Tat die Nötigung als Gattungsdelikt der Freiheitsverbrechen darzustellen. So enthält z. B. jede Einsperrung einen Zwang zu einer Unterlassung, nämlich zur Unterlassung des Fortgehens. Dennoch ist die Auffassung, daß der Tatbestand der Freiheitsberaubung stets zugleich das Delikt der Nötigung enthalte, nicht gerechtfertigt; denn die einzigen Mittel der Nötigung sind nach § 279 Gewalt oder Drohung mit Gewalt oder einem Verbrechen oder Vergehen. Dagegen kommen als Mittel der Freiheitsberaubung alle Mittel in Betracht, die geeignet sind, die Bewegungsfreiheit eines anderen zu beeinträchtigen, also auch eine Drohung schlechthin oder die List. Daraus ergibt sich, daß es sich bei der Freiheitsberaubung nicht bloß um einen hervorgehobenen Fall der Nötigung, sondern um ein selbständiges Delikt handelt. Demnach ist auch die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen Freiheitsberaubung und Nötigung gegeben[108]). Diesen Standpunkt hat auch das Reichsgericht vertreten. Nach der Ansicht des Reichsgerichts[109]) liegt Idealkonkurrenz z. B. dann vor, wenn der Verletzte nicht nur zur Duldung einer Freiheitsentziehung, sondern darüber hinaus zu einem bestimmten Verhalten genötigt wird. Daher ist Idealkonkurrenz zwischen Freiheitsberaubung und Nötigung anzunehmen, wenn jemand einen anderen einsperrt, um ihn durch die Einsperrung zur Unterschrift einer Urkunde zu zwingen. Dagegen ist Idealkonkurrenz für ausgeschlossen zu erachten, wenn die Nötigung

---

106) Binding, Lb. 1, S. 98, von Buri GS. 29 Beilageheft S. 206; Gerland, S. 396, Kern GS. 92, S. 360; Runge LZ. 1925, S. 534.

107) Begr. S. 670.

108) von Liszt-Schmidt S. 526, Anm. 1; Olshausen § 240, N. 14b.

109) RG. 31, S. 301; ebenso Meyer-Allfeld S. 389, Schwartz § 240, Anm. 7.

begangen wird, um ein Verhalten des anderen zu erzwingen, das lediglich in einer Ortsveränderung oder in der Unterlassung einer solchen besteht[110]). In diesem Falle beschränkt sich der Vorsatz auf die Nötigung zur Erduldung der Freiheitsberaubung. Daher geht die Freiheitsberaubung als das speziellere Gesetz dem Delikt der Nötigung vor; es handelt sich hier um eine nur scheinbare Idealkonkurrenz oder sogenannte Gesetzeskonkurrenz. So sagt auch das Reichsgericht[111]): „Und in diesem Verhältnis (der Gesetzeskonkurrenz) steht § 239 zu § 240 St. G. B. jedenfalls insoweit, als die Nötigung durch Gewalt behufs Unterlassung der Ortsveränderung begangen ist. Dieser Tatbestand ist aus dem Rahmen des § 240 durch die Strafbestimmung des § 239 herausgelöst und mit höherer Strafe bedroht. Nach dem Geiste des Gesetzes hat daher letztere Vorschrift als das Spezialgesetz ausschließliche Anwendung zu finden."

Auch durch den Entwurf ist der Unterschied zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz nicht beseitigt. Nach der ausdrücklichen Erklärung der Begründung zu § 65[112]) sollen sich die Vorschriften des 9. Abschnitts nicht auf die Gesetzeskonkurrenz beziehen; diese ist dann gegeben, wenn auf einen Fall zwar dem Wortlaut nach mehrere Strafgesetze zur Anwendung kommen, sich aber aus dem Verhältnis der Vorschriften zueinander ergibt, daß in Wirklichkeit nur eines von ihnen, nicht mehrere Strafgesetze verletzt sind. Der Unterschied gegenüber der Idealkonkurrenz beruht also darin, daß bei dieser eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze wirklich verletzt, sodaß sie auf die Handlung anzuwenden sind, während bei der Gesetzeskonkurrenz ein und dieselbe Handlung zwar nur ein Strafgesetz verletzt, aber auch andere zu verletzen scheint, weil ihr Wortlaut auf die Handlung zutrifft, und daß diese Gesetze nur deshalb nicht wirklich zur Anwendung gelangen, weil der Gesetzgeber die ausschließliche Anwendung des ersten gewollt hat. In beiden Fällen verbietet sich eine doppelte Bestrafung, da nur eine Handlung vorliegt. Das Urteil hat jedoch bei der Idealkonkurrenz alle Strafgesetze zu umfassen, nur die Strafe ist eine einheitliche; denn der Entwurf schreibt

110) Frank, § 240 Anm. VIII, 3.
111) RG. 25, S. 149.
112) S. 51.

in § 65 vor, daß nur auf eine Strafe zu erkennen ist, er spricht aber nicht aus, daß nur wegen einer Strafnorm zu verurteilen ist, wie dies im Falle der Gesetzeskonkurrenz geschieht.

Zu erwähnen ist ferner das Verhältnis zwischen der Freiheitsberaubung und dem Frauenraub (§ 276). Wachenfeld[113]) hält eine Idealkonkurrenz zwischen beiden Delikten für möglich. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Das Delikt des Frauenraubs richtet sich ebenfalls gegen die Freiheit in der Wahl des Aufenthaltsortes. Nur durch die hinzutretende Heirats- oder Unzuchtsabsicht erhält § 276 den Charakter eines besonderen Delikts gegenüber der Freiheitsberaubung. Da mithin der Tatbestand des Frauenraubes stets zugleich eine Freiheitsberaubung enthält, erscheint der Frauenraub als ein Spezialfall der Freiheitsberaubung[114]). Infolgedessen ist Idealkonkurrenz ausgeschlossen.

Regelmäßig ausgeschlossen ist weiterhin ein Zusammentreffen der Freiheitsberaubung mit denjenigen Delikten, als deren Bestandteil sie anzusehen ist, z. B. Notzucht, Raub und Erpressung. Hier bildet die Freiheitsberaubung lediglich das Mittel zur Verletzung eines anderen Rechtsgutes. Die persönliche Freiheit tritt als Schutzobjekt hinter anderen Schutzobjekten z. B. der weiblichen Geschlechtsehre oder dem Vermögen zurück. Im Verhältnis zur Freiheitsberaubung sind diese Delikte daher als speziellere zu erachten, sodaß die Annahme einer Idealkonkurrenz im allgemeinen ausgeschlossen ist[115]). Eine solche kann jedoch in besonderen Fällen vorliegen, so kann z. B. die Freiheitsberaubung mit dem Raube dann ideell konkurrieren, wenn die Freiheitsentziehung über das Maß dessen hinausgeht, was zur Verwirklichung des Raubes gehört, um etwa eine alsbaldige Entdeckung der Tat zu verhindern[116]). Auch die Notzucht und die Freiheitsberaubung können zueinander im Verhältnis der Idealkonkurrenz stehen, da eine Idealkonkurrenz der Freiheitsberaubung mit anderen Delikten stets anzunehmen ist, wenn

113) S. 349/350.

114) Kern, GS. 92 S. 364.

115) Nach der Ansicht v. Gerland, S. 400, Schwartz § 239 Anm. 9, Olshausen § 239 N. 12, ist Idealkonkurrenz schlechthin ausgeschlossen.

116) Urt. d. RG. v. 13. 9. 1921 in LZ. 1921, S. 659.

der Täter nach Vollendung der Freiheitsberaubung während des Fortbestehens der Freiheitsentziehung unter deren Ausnutzung strafbare Handlungen an dem der Freiheit Beraubten vornimmt[117]).

Hervorzuheben ist ferner die Möglichkeit eines Zusammentreffens mit der Körperverletzung, wenn die Freiheitsberaubung mittels Gewalt an der Person verübt wird. Im übrigen kann die Freiheitsberaubung mit den verschiedensten Delikten in Idealkonkurrenz treten. Wer einen anderen am Wahltage einsperrt, sodaß dieser nicht wählen kann, ist nach § 275 in Idealkonkurrenz mit § 104 strafbar. Auch mit dem Delikt der Amtsanmaßung ist Idealkonkurrenz denkbar[118]). Schließlich ist noch der Fall zu erwähnen, daß ein Beamter durch eine Freiheitsberaubung an einer Amtshandlung behindert wird. Hier liegt Idealkonkurrenz mit § 149 vor.

Der von dem Entwurf von 1927 beabsichtigten Regelung der Freiheitsberaubung ist im wesentlichen zuzustimmen. Zu begrüßen ist vor allem, daß die Fassung gegenüber § 239 St. G. B. sprachlich vereinfacht ist. Das Wort „vorsätzlich" ist im Hinblick auf § 16 Abs. 2 entbehrlich. Ueberflüssig erscheint auch die Hervorhebung des Merkmals der Widerrechtlichkeit, da die Rechtswidrigkeit ein allgemeines Erfordernis jedes Unrechtstatbestandes bildet. Ebenso kann von der Beifügung des Zusatzes „persönlich" zu „Freiheit" abgesehen werden, da sich aus der Ueberschrift des 20. Abschnittes ergibt, daß als Schutzobjekt nur die „persönliche" Freiheit in Betracht kommt, und nicht etwa die politische oder geschlechtliche Freiheit. Zutreffend führt daher die Begründung zum Vorentwurf[119]) aus, daß der Zusatz entbehrlich erscheint, weil er als selbstverständlich zu unterstellen ist. Zu erwägen ist jedoch, ob es nicht zweckmäßiger wäre, den Ausdruck „Freiheit" näher zu charakterisieren. Da es sich bei der Freiheitsberaubung um eine Verhinderung in der Bewegungsfreiheit handelt und nicht um eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit, wäre es angebracht, den allgemeinen Ausdruck „Freiheit" durch das Wort „Bewegungs-

117) Höchstrichterliche Rechtsprechung 1929, Nr. 464.

118) RG. 59, S. 298.

119) S. 671.

freiheit“ zu ersetzen, um die Eigenart der Freiheitsberaubung gegenüber der Nötigung schärfer hervortreten zu lassen. Bereits der Gegenentwurf von 1911 enthielt die Fassung: „Wer einen anderen der Freiheit der Bewegung beraubt.“ Gegenüber dieser Fassung macht Bührer[120]) den Einwand geltend, daß der Ausdruck „Freiheit der Bewegung“ irreführend sei. Dem ist insofern zuzustimmen, als nicht jede Verhinderung einer Körperbewegung eine Freiheitsberaubung darstellt. Der Einwand Bührer's ist aber dann unbegründet, wenn man, wie im geltenden Recht, als besondere Art der Freiheitsberaubung die Einsperrung hervorhebt; denn durch diesen Hinweis auf die Verhinderung der Fortbewegung wird der Ausdruck „Bewegungsfreiheit“ klar gekennzeichnet. Die Weglassung der Worte „des Gebrauchs“ erscheint im Interesse einer möglichst kurzen Fassung wünschenswert; es bedeutet keinen Unterschied, ob man sagt: Wer einen anderen „des Gebrauchs der Freiheit“ beraubt oder nur wer ihn „der Freiheit“ beraubt. Als eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem bisherigen Recht ist es zu erachten, daß der Entwurf den Versuch der Freiheitsberaubung für strafbar erklärt. Ein Eingriff in die persönliche Freiheit ist nicht minder zu schützen, als Eingriffe in Vermögens- oder sonstige Rechte, bei denen das Gesetz den Versuch bestraft. Auch der Nötigungsversuch ist vom Entwurf unter Strafe gestellt, und es wäre nicht angängig, den Versuch in dem schwereren Falle der Freiheitsberaubung straflos zu lassen. In dieser Hinsicht ist den Ausführungen in der Denkschrift zum Entwurf von 1919[121]) durchaus beizupflichten: „Man kann nicht wohl den Versuch der Nötigung mit Strafe bedrohen, die weit schwerere Mißachtung des fremden Willens, die sich in der Freiheitsberaubung kundgibt, aber erst in der Vollendung erfassen.“ Dazu kommt, daß die Grenzen zwischen Vollendung und Versuch gerade bei der Freiheitsberaubung äußerst flüssig sind und daß daher bei Straflosigkeit des Versuchs sehr leicht die Möglichkeit besteht, daß eine an sich strafwürdige Handlung ungestraft bleibt. Bereits nach dem geltenden Recht ist der Versuch im Falle der schweren Freiheitsberaubung strafbar. Bestritten ist zwar die Möglichkeit einer versuchten Freiheitsberaubung für den ersten Erschwerungsgrund des § 239 Abs. 2 St. G. B. (Freiheits-

120) Monatsschrift f. Krim. Psych. VIII, Seite 508.

121) S. 254.

entziehung über eine Woche), jedoch hat das Reichsgericht[122]) diese Frage mit Recht bejaht für den Fall, daß der Vorsatz auf den schweren Erfolg gerichtet war. Dabei ist auf den Fall hingewiesen, daß der Täter, um sich eines unbequemen Verwandten zu entledigen, die Unterbringung in eine Irrenanstalt anstrebt. Da nach dem Entwurf die besonders schweren Fälle der Freiheitsberaubung trotz der Androhung von Zuchthaus Vergehen bleiben (§ 11 Abs. 3), der Versuch eines Vergehens aber nur strafbar ist, wenn es ausdrücklich im Gesetz bestimmt ist (§ 26 Abs. 1, Satz 2), würde der Strafschutz der Freiheit gegenüber dem geltenden Recht vermindert werden, wenn der Versuch nicht mit Strafe bedroht wird. Es erscheint also auch mit Rücksicht auf die besonders schweren Fälle der Freiheitsberaubung notwendig, den Versuch für strafbar zu erklären. Dagegen ist es als verfehlt anzusehen, die Strafbarkeit des Versuchs auf die besonders schweren Fälle zu beschränken. Eine genaue Abgrenzung der besonders schweren Fälle von den übrigen Fällen der Freiheitsberaubung ist nicht von vornherein möglich, da äußere Unterscheidungsmerkmale, wie sie bei der Körperverletzung vorhanden sind, sich hier schwer festsetzen lassen. Erst in der Hauptverhandlung wird man darüber ein klares Bild gewinnen können. Die Beschränkung der Strafbarkeit des Versuchs auf die besonders schweren Fälle erscheint daher praktisch nicht durchführbar. Allerdings ist zuzugeben, daß die allgemeine Strafbarkeit des Versuchs dazu führt, daß auch geringfügige Fälle unter Strafe gestellt werden, jedoch ist hier durch die Strafprozeßordnung (§ 153) die Möglichkeit gegeben, von der Strafverfolgung abzusehen.

In Uebereinstimmung mit den früheren Entwürfen hat der Entwurf, abgesehen von dem Fall der fährlässigen Strafvollstreckung (§ 138 Abs. 2), es abgelehnt, die fahrlässige Freiheitsentziehung unter Strafe zu stellen. Es können jedoch auch andere Fälle fahrlässiger Freiheitsentziehung vorkommen, die die Aufnahme einer entsprechenden Strafbestimmung nicht unzweckmäßig erscheinen lassen. So liegt unzweifelhaft eine grobe und strafwürdige Verletzung der persönlichen Freiheit vor, wenn der Irrenarzt sich durch Außerachtlassung der ihm obliegenden pflichtmäßigen Aufmerksamkeit einer fahrlässigen Freiheitsentziehung schuldig

122) RG. 61, S. 179.

macht. Mit Rücksicht auf diesen Fall hält es vor allem Kohler[123]) und mit ihm Steinberger[124]) und Bührer[125]) für erforderlich, auch die fahrlässige Freiheitsberaubung unter Strafe zu stellen. Die Bestrafung der fahrlässigen Freiheitsberaubung erscheint ferner für die Fälle der durch einen Amtsträger begangenen Freiheitsentziehung, die ebenfalls von § 275 umfaßt werden, angebracht. Aber auch im Hinblick auf §§ 17 Abs. 2, 19 Abs. 2 des Entwurfs wäre eine solche Strafbestimmung in Erwägung zu ziehen. Man denke nur an den Fall, daß ein Polizeibeamter sich bei einer polizeilichen Festnahme in der Person des Täters irrt und einen Unschuldigen einsperrt. Nach der Regelung des Entwurfs bleibt der Beamte straflos. Diese Fälle, bei denen auch die Bestrafung der fahrlässigen Freiheitsberaubung am Platze wäre, werden aber immerhin selten sein. Demgegenüber ist zu berücksichtigen, daß die Aufstellung einer allgemeinen Haftung für fahrlässige Freiheitsberaubung zu geradezu unmöglichen Folgen führen kann, denn es wäre jeder, der einen anderen versehentlich, und zwar schuldhaft, auf kurze Zeit in einem Zimmer einschließt, wegen fahrlässiger Freiheitsberaubung zu bestrafen. Daher ist der Begründung des Entwurfs[126]) zuzustimmen, in der ausgeführt wird, daß es sich bei der Seltenheit der Fälle, in denen vielleicht ein Strafbedürfnis besteht, nicht rechtfertigen ließe, einen Tatbestand aufzustellen, der die Strafbarkeit kaum übersehbar ausdehnt. In solchen Fällen besteht schließlich die Möglichkeit, auf zivilrechtlichem Wege wegen fahrlässiger Freiheitsberaubung nach Maßgabe der §§ 823, 847 B. G. B. vorzugehen.

Nach den Vorschlägen Honig's[127]) und Traeger's[128]) ist die bei der Körperverletzung eingefügte Bestimmung, daß die Einwilligung des Verletzten die Tat nur straflos mache, wenn die Tat nicht trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten

---

123) GA. Bd. 57, S. 275 ff.

124) S. 41/42.

125) Monatsschrift für Krim. Psych. VIII, Seite 507/508.

126) S. 139.

127) S. 136 — 138.

128) GS. 94, S. 125; auch Radbruch tritt für Ausdehnung dieser Bestimmung auf die Freiheitsberaubung ein (Aschrott-Kohlrausch, Reform 1926, S. 321).

verstößt, auf die Freiheitsberaubung auszudehnen. Ein Bedürfnis zur Aufnahme einer solchen Bestimmung bei dem Delikt der Freiheitsberaubung ist jedoch nicht anzuerkennen; denn Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung ist es, daß solche Willenserklärungen vorliegen, die der Straftat den Charakter eines Verstoßes gegen die guten Sitten nehmen, andernfalls ist die Einwilligung des Betroffenen für die Frage der Strafbarkeit unbeachtlich. Ist die Einwilligung selbst unsittlich, so kann von einer wirksamen Einwilligung erst recht keine Rede sein. Eine besondere Vorschrift, welche dies ausdrücklich festlegt, erscheint daher nicht erforderlich. In dem von Traeger angeführten Fall, daß der ertappte Dieb, um der Anzeige bei der Polizei zu entgehen, sich erbietet, sich einen Tag lang in den Keller einsperren zu lassen, liegt eine wirksame Einwilligung schon deshalb nicht vor, weil sie nicht freiwillig erteilt ist. Sie entspricht nicht dem wahren Willen des Einwilligenden, der sie lediglich aus Furcht vor der Anzeige. also unter einem gewissen Zwang, abgegeben hat.

Zu begrüßen ist, daß der Entwurf die einzelnen Erschwerungsgründe des geltenden Rechts durch den Sammelbegriff der besonders schweren Fälle ersetzt hat; denn die allgemeine Fassung des Begriffs der besonders schweren Fälle gestattet es, alle möglichen eine Strafschärfung fordernden Momente zu berücksichtigen und die Individualität des konkreten Falles entsprechend zu würdigen. Mit Recht hebt die Begründung zum Vorentwurf[129]) hervor, daß die Strafabstufung nach der Dauer der Freiheitsentziehung eine Willkürlichkeit enthält; sie läßt die Art und Weise der Handlung völlig außer Betracht. Eine erhöhte Strafwürdigkeit begründen aber nicht nur die lange Dauer oder die schweren Folgen der Tat, sondern auch die Umstände der Begehung. Eine besondere Hervorhebung der Freiheitsberaubung zu unzüchtigen Zwecken und der Einsperrung eines Gesunden in eine Irrenanstalt kann nicht als erforderlich erachtet werden[130]), da diese Fälle durch die Strafdrohung des § 275 gedeckt sind. Auch die Schaffung eines besonderen Tatbestandes für die Freiheitsberaubung im Amt erscheint nicht notwendig, da der Richter durch den genügend weiten Straf-

129) S. 671.

130) Eine solche Regelung war im Gegenentwurf von 1911 (§ 276) vorgesehen.

rahmen in die Lage versetzt ist, die durch die Beamteneigenschaft des Täters begründete erhöhte Strafwürdigkeit entsprechend zu berücksichtigen.

Was schließlich die Strafdrohung anbetrifft, so erscheint eine Höchststrafe von 10 Jahren Zuchthaus ausreichend, da schwerer zu ahndende Fälle der Freiheitsberaubung kaum vorkommen werden.

Lebenslauf

Am 25. September 1906 wurde ich in Hoyerswerda O/L. als Sohn des Stadthauptkassenrendanten Johann Sarodnick und seiner Ehefrau Maria geb. Kummel geboren. Ich besuchte zunächst drei Jahre die Volksschule und $4^1/_2$ Jahre die Privatschule in Hoyerswerda. Michaelis 1919 trat ich in das Gymnasium in Bautzen ein, wo ich Ostern 1924 die Reifeprüfung ablegte. Nach einem halben Jahr praktischer Tätigkeit in einem kaufmännischen Betrieb studierte ich an den Universitäten Jena und Breslau Rechts- und Staatswissenschaften. Am 11. Dezember 1929 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 17. Januar 1930 an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau die mündliche Doktorprüfung. Seit Dezember 1929 bin ich als Referendar im Vorbereitungsdienst beschäftigt.